IESVS, MARIA, IOSEF.

POR EL ILVSTRISSIMO SEÑOR DON FERNANDO DE SADA Y AZCONA, Obispo de Huesca, del Consejo de su Magestad, &c.

SOBRE QVE PROCEDE LA FIRMA Ne pendente appellatione, que tiene suplicada, de la sentencia difinitiua, que ha dado el Oficial Eclesiastico de Barbastro, Intruso Iuez Executor, en la causa de las Pensiones, que se ha seguido via ordinaria, para la justificacion de las Gracias.



PRESENTÒ su Magestad (que Dios guarde) en Obispo de la S. Iglesia Catedral de Huesca el año de 54. al Ilustrissimo señor D. Fernãdo de Sada, y Azcona, y aviẽdo su Santidad passado la gracia, mandò se despachassen las Bulas, con la reserva de 2000. libras de pensiones, las 660. lib. por las antiguas, y que se avian cobrado de los antecessores, y las 1340. lib. de las que nuevamente se cargauan a devocion de su Magestad, y a beneficio de algunas personas, a quienes por sus Reales cedulas tiene hecha merced.

Expedieronse tambien las Bulas graciosas, en favor de los señores Pensionistas, pero con la clausula acostumbrada, *Dummodo omnes pensiones huiusmodi in simul: tertiam partem fructuum, reddituum, proventum non excedant.* Con las quales, juntamente con las rigurosas, dirigidas a los Oficiales de Iaca, y Barbastro, comparecieron, mediante Procurador, ante el Dotor Don Ioseph Andres de Gracia, Chantre de la Santa Iglesia de la Ciudad de Barbastro, Vicario General, y Oficial Eclesiastico de aquella Dioceси, los señores Don Iuan Fernandez de Heredia, del Consejo de su Magestad, en el Real de Hazienda, y oy dignissimo Regente de el Supremo de Aragon Don Francisco la Cabra, Canonigo de la Santa Iglesia de Huesca, y Don Diego Gomez de Mendoza, haziendo legitima presentacion dellas, y notificandole, como a tal Oficial Eclesiastico, aceptasse dicha comission, y las llevasse a execucion devida, dandoles entero cũplimiento de justicia, cõforme a su serie, y tenor.

Con esta diligencia, y el obedecimiento devido a las Bulas Apostolicas, empeçò a proceder el Doctor Gracia, señalando estrados, nombrando ministros, y deputando hora cierta, para la celebracion de su Corte, y despachando por primera y ordinaria diligencia letras monitorias, cum si quas causas, contra el señor Obispo, para que por si, ò mediante su Procurador legitimo compareciesse a dar razones, porque no deviã ponerse en execucion dichas Bulas Apostolicas.

Compareciò Procurador legitimo de mi parte a dicha citacion, en 12. de Mayo de 1659. impugnando aquella con diferentes excepciones, y aunque por parte de los señores Pensionistas se suplicò assignar a dar la demanda, y se diò en forma, y pidiò declararse, que esta causa se devia llevar sumariamente, como verbo

lo pronunciò el *Iuez* Apoſtolico en 18. de ~~Mayo~~: Agosto Sin embargo, reconociendo ſer aquellas relevantes, ſe apartò el Procurador, pidiendo nuevas letras citatorias, y auiendoſe concedido aquellas en 8. de Iunio, è intimadoſe a mi parte, dixo tambien de nulidad, contra eſta ſegunda, por el defecto de reportacion, y la litiſpendencia, que avia ya cauſada en virtud de la primera: y aviendoſe reſcripto por ambos pueſtos, en 20. de Noviembre, la declarò el Iuez Executor por circunducta; con lo qual a ſu inſtancia, ſe deſpachò tercera citacion en 19. de Febrero de 1660. y aviendoſe intimado, y reportado, ſe començò la cauſa, compareciẽdo mi parte a dar razones, y no aviẽdole ſeñalado a la cõtraria tiempo para preſentar ſu demanda; la ofreciòſin embargo, y ſe le aſsignò a la mia a reſcribir: y aviẽdoſe opueſto (en las q̃ deduxo) q̃ dichas gracias, ſiẽdo condicionales, deviã verificarſe primero de llegar a la execucion: y que para ello devia el dicho Executor elevarſe a la esfera de Iuez, por aver de ſer mixto para el conocimiento deſta cauſa, en que ſe formava vn juizio contradictorio, lleno de excepciones relevantes, y de profunda inſpeccion: en 1, de Iunio, ſe declarò *mixto Executor*, y que *aſſummebat partes Iudicis, non ſolum factis*, como haſta alli, ſino *verbis*, mediante la pronunciacion que hazia.

Eſto miſmo declarò, en 7, del miſmo mes, a inſtancia de mi Parte, diziendo: *Quod in hac cauſa proceſſit, & procedit tamquam Iudex mixtus.* Con lo qual el miſmo dia conteſtò la demanda, dando ſu cedula de reſcripcion, y aviendoſe dado traslado al Procurador contrario, ſe le aſsignò a reſcribir contra ella, y aviendolo hecho en 23. ſe diò copia a la mia, para que otra vez reſcribieſſe, la qual para el cumplimiento deſto, pidiò ſe le ſeñalaſſe

a la

a la otra parte a exhibir las escrituras, que nombrava en su cedula, y a probar lo en ella contenido: y auiendolo assi pronunciado el Iuez Executor, lo contradixo el Procurador contrario, diziendo, en 24. de Iulio: *Que el presente pleyto, es sobre si tienen cabimiento, ò no las pensiones, y no sobre si estàn dispensados, ò no los Pensionistas, que primero se ha de tratar del valor del Obispado, y despues que se aya pronunciado, sobre esto mostrarà el que huviere menester dispensacion, como la tiene.* Y assi suplicò revocar dicha declaraciõ, *de teneri ad exhibendum*; la qual sin embargo se confirmò en 23. de Agosto, como lo tenia suplicado mi Parre.

Y aviendo en 27. de Setiembre exhibido las escrituras, que se le instavan, se concediò en 29. de Noviẽbre tiempo a rescribir a la mia, hasta el dia 9. de Deziembre; en cuyo intermedio opuso contra vno de los señores Pensionistas la excepcion de non fore partẽ: y aviendose contradicho por ambas este incidente: en 31, de Octubre de 61. pronunciò dicho Doctor Don Ioseph de Gracia, Iuez Executor Apostolico, mediante su sentẽcia *fore, & esse partem legitimam*: De la qual aviendose apelado la mia al Tribunal de la Nũciatura: en 9, de Deziembre del mismo año, compareciò la contraria ante el Doctor Pedro Tabuenca, Canonigo de la S. Iglesia de Barbastro, Vicario General, y Oficial; por el Ilustrissimo señor Obispo Dõ Diego Antonio Francès de Vrrutigoyti, *como a tal Oficial Eclesiastico, y Comissario Apostolico de esta causa* (palabras son suyas) y sin alegar, ni probar impedimento alguno en el Doctor Gracia, renunciacion, ò remocion del oficio, suplicò assignar a las partes ad debite procedendum, cum diu fuerit supersessum in huiusmodi causa; y que se le notificasse al señor Obispo

po

a la

po de Huesca, para que constituyesse, y nombrasse otro Procurador, atento: *que Miguel Iuan Peyruza, estava legitimamẽte impedido, y no podia seguir los Consistorios*: Con cuyo mandamiento se prosiguieron las diligencias: y aunque por parte del señor Obispo se protestò de nulidad; sin embargo el Intruso Iuez Executor, passò adelante en la formacion del processo, y conocimiento de la causa, sin comission alguna que tuviesse: Y assi con esta fuerça compelido, el Procurador en 11. de Setiembre de 62. diò su cedula segunda de rescripcion, con diferentes protestaciones y salvedades, y protestando expressamente de nulidad, como lo avia hecho en 26. de Agosto, suplicãdo aver por repetida esta diligencia en todos los memoriales, y compariciones que hiziesse en esta causa: y aviendose dado en 25. de Setiembre contraria cedula de rescripcion, la contradixo mi parte, mediante otra que presentò en 13. de Octubre.

Con lo qual se assignò a todas a probar, y publicar, y presentar interrogatorios especiales, con termino dilatadissimo de 80. dias, que se concedieron respective: y aviendose publicado por la del señor Obispo de Huesca, en 8. de Enero de 63. y por la de los señores Pensionistas en 30. suplicò su Procurador, esse dia assignar a las partes termino a cõtradezir, *ad quòd faciendum suplic. concedi, & assignari iuxta stylũ præsentis Curiæ duos dies pro quolibet teste, & instrumento partibus hinc inde, respectivè*: El qual quedò concedido, y entregaron las partes sus contradictorios, prorrogando dicho termino por otros 30. dias mas; con lo qual, aviendo probado, y publicado, se assignò a dezir, y oponer, respectivè; y vltimamente se puso el processo en sentencia por la de los señores Pensionistas: en 6. de Setiembre de dicho año de

63. suplicando, *Pronuntiari diffinitivè*, como tambien lo pidiò en esta forma en otros quatro memoriales; con lo qual, citadas las partes ad audiendã sententiã, dicho Canonigo Tabuenca, Intruso Iuez Executor: en 21. de Enero deste año de 65. pronunciò in scriptis vna difinitiva, con motivos, condemnando a mi parte a la solucion, y paga de las pensiones litigiosas, mediante la declaracion en ella contenida *de litteras esse iustificatas, & exequendas fore, & esse*, como lo tenia suplicado la otra parte en su pedimiento, y demanda.

Desta sentencia interpuso apelacion mi parte, y aviendole denegado el efecto suspensivo, sintiendose agraviada, ha recurrido a la Corte de V.S. Ilustrissima por via de fuerça, suplicando se le conceda firma, para que pendiente la apellacion interpuesta: y en el entretanto que no estuviere extincta, fenecida, ò passada en juzgado, conforme a derecho, no executen, pongan, ni manden poner en execucion dicha sentencia contra el señor Obispo, y sus bienes, ni por dicha razon le promulguen, declaren, ni manden publicar cẽsuras algunas, ni contra tenor, &c.

Y parece (salvando la mas acertada censura de el Consejo) que procede dicho decreto por dos motivos. El vno, por quanto, como se ha visto en la relacion del hecho, aviendose presentado la comission al Doctor Gracia, no ha podido el Canonigo Tabuenca proceder en la causa, ni dar sentencia en ella, sub vitio nullitatis. El segũdo, porq̃ la causa de Pensiones, a dõde ay que verificar la condicional, *dummodo* (que es el constitutivo de la gracia) es de su naturaleza apelable, y con mucha mayor razon, aviendo pronunciacion de *litteras esse iustificatas*, y precedido vn processo ordinario, para su averiguacion, con sentencia, difinitiva, y motivos.

AR-

QVE AVIENDOSE PRESENTADO *la comission al Doctor Gracia, no ha podido el Canonigo Tabuenca proceder en esta causa, ni dar sentencia en ella sub vitio nullitatis.*

1 PRincipio es constante, q̃ el Iuez delegado, no puede proceder a la execuciõ del rescripto, antes que se le presente, sin embargo que tenga ciencia de èl, y le preceda la data, porque antes de la presentacion, no tiene la actualidad en el exercicio de la jurisdiccion, como es menester, para que el juyzio no sea nulo, è ilusorio: de tal manera, quòd licèt postea super veniat non validatur processus antea factus, *ad text. in cap. super eo.* el 2. *& ibi Felin. in vltim. notab. de appellat. cap. sciscitatus* 8. *de rescrip.* Marant. *in prax. part.* 4. *dist.* 16. *nu.* 8. Salgad. *de reg. protect. part.* 4. *cap.* 6. *ex num.* 42. *& de suplicat. ad Santiss.* 2. *p. c.* 26. *n.* 70.

2 De aqui se infiere, que aun quãdo la causa se aya cometido a muchos, con la clausula, *vt omnes, vel alter vestrum procedere posit, &c.* Solamente podrà èl a quien se ha presentado el rescripto proceder en la execucion de la causa cometida, porque es visto con esto aver preocupado la jurisdiccion, de tal manera, q̃ los demas no se pueden entrometer en el conocimiẽto della, y si alguno lo hiziere, antes de cõstar de legitimo impedimento, serà nulo el processo, y todo lo a ello subseguido, *per text. in cap. cum plures de offic. deleg. in* 6. vbi DD. Marant. *in prax. part.* 4. *dist.* 16. *num.* 6. Barbos. *de clausul. claus.* 125. Salgad. *de suplicat.* 1. *p. c.* 10. *§. vnic. ex n.* 5. *& seqq.*

Tam-

3 Tambiẽ es cierto, que de tres maneras se puede delegar el conocimiento de vna causa: la primera, expressò solo nomine delegati, *vt committimus Petro*: la segunda, expressò solo nomine dignitatis, *vt committimus Episcopo Iaccensi*: la tercera, expressò vtroque nomine, *vt committimus Didaco, Episcopo Barbastrensi*: Con lo qual, la delegacion, vnas vezes serà personal, otras real; y assi seràn varios sus efectos, pues en la vna morte personæ, cui facta est, cesabit, eo quod subiiectum, cui hærebat deficiat; y en la otra perseverarà sin embargo, que aya muerto el delegado, pues estando contemplada la dignidad, y siendo esta perpetua, transit in personam sucessoris in ea, cum censeatur ad hunc effectum eadem persona cum defuncto, *videndi D.D. in cap. quoniam, Abbas de offic. & potest. Iud. deleg.* optimè Sanchez *de matrim. tom. 3. lib. 8. disp. 27. ex n. 1. & seqq.*

4 Pero quãdo la Dignidad no es perpetua, sino tẽporal, ò es acessorio el oficio, y dependiente de otro, cui principaliter inest, como el Vicario General de vn Obispo, no passa la comission al sucessor; pues aquella censetur mere personalis, y assi morte eius cui præsentata fuit extinguitur; porque assi la Dignidad, como el oficio de Vicario General morte, remotione, sive renũtiatione expirat; de tal manera, que no se podrà dezir vacante; y aunque se constituya otro en su lugar, tampoco podrà dezirse propiamente sucessor, sino de novo creatus, porque el Vicario General, ò Oficial Eclesiastico, no tiene la jurisdiccion nomine proprio; sed jurisdictio sua est Episcopi fatiens, idem Consistorium cum eo, *ad text. in cap. 2. de consuetudin. in 6. argum. text. in l. quod Principi delegat. 2. & ibi Bald.* Bartol. *in l. more maiorum, ff. de iurisd. omn. Iud.* Menoch. *de arbitr. quæst. 68. lib. 1. ex num.*

21.

21.& de Donell.lib.8.coment.cap.28.Y asi siendo voluntario en los señores Obispos nombrar Vicarios Generales,*per text. in cap.1.& 2.de officio Vicarij in 6.*quando no lo hagan, y quieran por su mano exercer la jurisdicción ordinaria, potestas creandi non devolvitur ad Papam; como está dispuesto en las Dignidades,Oficios,y Beneficios perpetuos,*ex c.1.& toto tit. de suplend.neglig.Prælator.*

5 Y en terminos rigurosos de derecho lo probó *Garcia de benef.lib.2.part.6.cap.2.num.32.* diziendo:*Sed in proposito communis opinio tam legistarũ,quam Canonistarum est,quod iurisdictio delegata Vicario Episcopi per eius obitum,vel remotionem ab officio expirat, & sic non transit ad successorem, quia Dignitas Vicarij expirat per eius mortẽ, vel remotionem,& alius qui subrogatur de novo creari dicitur,& sic non repetit dignitatem, quæ delegationem substineat,vt in dignitatibus perpetuis, quã sententiam,tenent Bartol, &c.* refiere vna colectanea de Doctores,que atestan ser la mas comun,y recibida opinion esta,quam etiam vt receptiorem, & veriorem sequuta est Rota:Lo mismo assegura por constante *Aloys, Riccio in prax.Curiæ Archiepisc.Neapol.decis.615.* por estas palabras:*In Curia Archiepiscopali pluries fuit habitum pro absolutissimo:delegationem causarum factam Vicario Episcopi Neapolit.non transire in eius successorem eo mortuo,vel remoto ab officio ex communi opinione,de qua per Decium in cap. quoniam, Abbas,&c.cuius decisionis ratio fuit duplex;prima quia propriè non dicitur habere successorem, & Vicarius non est dignitas permanens, cum eius dignitas sit personalis, non habens substantian per se:* ☞ *vnde tit.de offic.Vicarij non dicit,quod officium illius sit perpetuum,neque enim Vicarius dicitur habere successorem,provt idem est in legato, cum non posit Episcopus cogi facere alium Vicarium,neque Papa aliũ legatum,Abbas in cap.novit.&c.*

6 Y aunque en el num.siguiente dixo Garcia, *quod contraria sententia est æquior,& in praxi est recepta,& tenenda:* Ha se de advertir,que esta equidad recibida contra lo que procede de rigor de derecho, no ha tenido mas fundamento,que el exone-

rar

rar a las partes del dispendio, y molestia de aver de traer nueva comision, frustrandose la primera con la muerte del Vicario General, a quiẽ se avia presentado, como lo reconoce el mismo Garcia, refiriendo los Doctores que la persuaden, pues aun aque llos pretenden buscar conjecturas, vt intelligatur Papam habuisse rationem Tribunalis: & quod aliàs non recederent à supradicta magis communi opinione.

7 Y assi solo se limita, y templa este rigor de derecho en los dos casos que refiere *Marc. Anton. Genuens. in prax. Cur. Archiepisc. cap. 69.* diziendo: *Quæ communis opinio limitatur, vt non procedat quando stylus alicuius Curiæ esset in contrariũ, Rota Achil. de Gras. decis. 3. de offic. Vic. Rot. divers. decis. 12. par. 1. &c. Nec etiam procedere communem opinionẽ, quando delegans habuit respectum ad Tribunal Episcopi, iuxta Butr. in d. cap. quoniam, Abbas num. 25. & communem opinionem habere in rigorem, & subtilitatem dicit Rota divers. vbi supr. ipsamq; Rotam semper fuisse solitam amplecti æquitatem; aliàs attenta communi opinione subverterentur multæ expeditiones.*

8 Con esta templança lo entendiò tambien *Aloys, Ricc. vbi supr. num. 3.* a donde dize: *Et est æquior opinio, quam sequitur Rota divers. 12. par. 1. vt consulatur expeditioni causarum, quarum retardatio non est vtilis, ne lites in longum prothrãtur.* Este es el motivo principal, ex bono & æquo; pero contra iuris dispositionem.

9 Vltimamente, es ya materia sin disputa, que en concurso de dos Vicarios Generales, æque principales, no designandose por el nombre, ò en otra manera en el rescripto, de qual dellos, fingiò su Santidad, sera Iuez Executor, solo aquel, a quien el impetrante lo presentare; pues aunque algunos Doctores han pretendido, que por la incertidumbre, ambos a dos se excluyen, y que ninguno podia exercitar la jurisdiccion, donec Romanus Pontifex consuleretur, *arg. text. in l. duo sunt Titij de testament. tutel.* Sin embargo, convienen comunmente, en que si la parte contraria no lo opone, ò contradize, podrà ser Iuez de aquella comision, el a quien se huviere presentado el rescripto; sic probat

bat *Sanchez d.disput.27.num.37.* a quien refiere *Tonduto de Prævent.Iudic.par.2.cap.1.num.44.* por estas palabras: *Tertia conclusio inter duos Vicarios in solidum, & æque principaliter deputatos per rescriptum, in causis contentiosæ iurisdictionis concessum, cognitio spectabit ad illum, qui prævenerit per præsentationem rescripti sibi factam, si ambæ partes in illius iurisdictionem consenserint; si verò altera ex partibus reclamaverit recurrendum erit ad superiorem commitentem, ut probat Sanchez d.lib.8.disp.27, num. 37. Quamvis non eum ita simpliciter sequi videatur, Pirr.Conr.in prax.dispens.lib.7.cap.4.num.49.dum vult: Vicarium illum procedere debere, quem ex duobus pars ellegerit, maximè in rescriptis gratiosis, quasi velit etiam includere contentiosa, sed non est recendum ab illa Sanchez traditione, quam ipse bonis rationibus, & authoritatibus comprobavit.*

10 Con estos presupuestos, se haze lugar al discurso, que forma irrefragable mi parte, acerca de la nulidad de dicha sentencia; pues aviendo venido la comission dirigida a los Oficiales Eclesiasticos de Barbastro, y Iaca, y presentadola al Doctor Dō Ioseph de Gracia, Vicario General de aquella Diocesi, los mismos señores Pensionistas impetrantes: de tal manera quedò prevenida la jurisdiccion en su persona, que otro ningun Vicario General, ni el Canonigo Tabuenca, licèt fuerint æque pricipales, hā podido despues reasumir la causa, ni entrometerse en ella, y lo que es mas, aunque huviera precedido consentimiento expresso del mismo Gracia, para que la prosiguiesse el Canonigo Tabuenca, *ita Sanchez vbi supr.num.38.* en que dize: *Hinc deducitur semel præsentatum rescriptum illud dispensationis alterutri, ex Officialibus æque principalibus Episcopi, ut illud exequatur, non posse alterum Officialem æque principalē adiri; nam (ut optimè ait Anton.cap.licèt undique num.13.de offic.deleg.) in litteris gratiarum Executorijs prævenitur iurisdictio per solam rescripti, cum animo procedendi præsentationem; atque ita glossa num.præced. allegata dicit: esse Iudicem, cui primo litteræ præsentatæ fuerint; atque vbi semel Iudicium captum est, ibi terminari debet, l.vbi captum 30. de*

Iu-

☞ *Iudic. & hoc etiam procedit,* ☞ *quamvis primus Iudex consentiat, vt in fortioribus terminis nempè in confessario, cui Foro conscientiæ committitur dispensatio, tenet Navarro cons. 8. n. vnic.*

11 Esto mismo afirmò Tonduto, en seguimiento de Sanchez *vbi supr. à num. 51.* diziendo: *Secunda conclusio, quando per Episcopum duo Vicarij Generales in solidum, & æque principaliter fuerunt constituti, locus erit præventioni inter istos duos Vicarios, si agatur de rescriptis à Sede Apostolica gratiose cõcessis, & ille ex duobus ad executionem rescripti procedet, quem pars eligere maluerit; adeo vt facta per alterum ipsorum præventione per presentationem rescripti sibi factam; alius de illo negotio se intromitere non posit; hoc enim casu per solam rescripti præsentationem produci præventionem testatur, glossa in cap. quoniam, Abbas in verb. substitutum de offic. Iud. delegat. Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 27. num. 37, in fin. & n. 38. quia cum nulla adsit partis contradictio nemo est, qui de incertitudine rescripti opponere posit. Plus dicit ibidẽ Sanchez, num. 38. post Navarrum, quod si ille ex duobus delegatis, qui prævenit consentiret processuris per secundum faciendis, non tamen iste secundus posset exequi commissionem, sed solum primus præveniens procedêre debet.*

12 Esto es, en terminos de aver concurrido al tiempo de presentarse el rescripto dos Vicarios Generales: Ora veamos, si procede lo mismo en el caso de averse nõbrado ex post facto otro segundo, sin revocar el primero, y constituydo Iuez delegado, por la presentacion del rescripto, que es lo que ha passado cõ el nombramiento del Canonigo Tabuenca: Y sin dificultad lo resolviò por constante el *P. Thom. Sanchez d. disp. 27. num. 42.* por estas palabras: *Vltima conclusio: quamvis posit Episcopus Vicarium suum Generalem, ab officio removere; atq; ita impedire, ne delegationem ipsi sub nomine dignitatis commissam exequatur, vt benè docent Cardinal, &c. licèt puniri posset si in iurisdictionis delegatæ fraudem id efficeret, tanquam eam perturbans, cap. 1. de offic. delegat. & docet Immola proximè allegatus; at non posset Vicarium specialem constituere, vt de*

ea

ea sola delegatione cognoscat, quia hæc commissa est principali Officiali, seu Vicario ipsius vt diximus num. 26. *at hic nec est principalis Vicarius, nec ordinariam Vicarij iurisdistionem sortitur; sed quidam est specialis delegatus ad eam causam expediendam, quam nequit Episcopus delegare, vtpote quæ suæ iurisdictionis non est.* ☞ *Posset tamen alium Vicarium Generalem constituere deposito priori; & ille posset eam exequi; nam si causa à priori capta esset, non posset hic posterior manente priori in officio; secus si priori non esset præsentatum rescriptum, vt dixi n.37. & 38.*

13 Con estas doctrinas, parece que se demuestra bastantemente la nulidad, pues no aviendo podido proceder adelante en el processo el Canonigo Tabuenca: sin embargo de tener la misma calidad de Vicario General, y Oficial Eclesiastico; por estar preocupada la jurisdiccion, mediante la presentacion del rescrip to, y su aceptacion; bien se sigue por consequencia precisa, que de averlo executado, ha procedido sin jurisdiccion, y como persona privada, causando vna nulidad insanable, y digna de reparo, assi lo notò *Bald. in l. vnic. Cod. de sportulis in fin.* dizien do: *Item sententia est nulla, si ad idem Tribunal sint duo Officiales, & vnus incipit causam examinare, nam idem debet prosequi, & finire:* ☞ *Aliàs iudicium est nullum*, lo mismo dixo, y transcribiò *à Bald.* Hypolit de Marsil. *tract. de Bannit. verb. Sententia, §.8. num.* 92. con autoridad de *Butrio.*

14 Esta misma question atesta Bartulo *in l. vnic. ff. de officio consulis, num.* 8. averse ofrecido en su tiempo (si bien se ha de entender de causa, que era de la jurisdiccion ordinaria como parece del texto que interpreta, que habla en este caso, y tambiẽ de aquellas palabras del num. 1. ibi: *Oppositio: dicitur hic, quod singuli possunt authoritatem interponere contra l. duo ex tribus infr. de re iudic. solve vt hic, & ibi notat glossa, quod hic erant ordinarij, qui habent à lege administrationem ibi delegati.*) Y aun en estos terminos tã rigurosos, responde lo mismo, alli: *Et hoc potest induci ad multas quæstiones similes, quã vidi de facto: Episcopus Clusinus habebat duos Vicarios, causa cuiusdam erat incæpta coram vno, volebat postea partem prose-*

qui

qui coram alio, certè non potest, nisi ex causa vt hic, lo mismo dize *Decio*, refiriendo a *Bartol. in cap. prudentiam de offic. deleg. in 6. n. 43*.

15 Con la inteligencia de la doctrina de Bartulo, no embaraça la replica que V. S. fue servido de proponerme inter informandum, diziendo con las palabras mutuadas deste Autor, ex causa puede conocer el otro Vicario General? Luego la comission no es personal, sino Real? Luego ha podido conocer el Canonigo Tabuenca? Porque se responde, que es verdad, que podrà en las causas, que son de su jurisdiccion ordinaria conocer el Canonigo Tabuenca, sin embargo de que se ayan empeçado a llevar ante su Con-Vicario General, que es lo que dize Bartulo, pues habla en estos terminos, como he dicho: *No* empero en las causas de jurisdiccion delegada; que es nuestra disputa, porq̃ aqui eo ipso, que se presentò el rescripto, se hizo tan personalissimo del Doctor Gracia, y tan priuativa la jurisdiccion, que en virtud dèl se le comunicò, que ni sin causa, ni con ella ha podido el Canonigo Tabuenca entrometerse en su conocimiento, viviendo aquel, y no aviendo renunciado el oficio.

16 Y es constante en mi inteligencia (salvando la mas grave del Consejo) que solo en el caso del presupuesto arriba notado de muerte, renunciacion, ò revocacion de oficio, puede introducirse otro Vicario General en el conocimiento de la causa delegada, si se han de cõfessar por verdaderas las doctrinas, que quedan referidas: y esto no por otra causa, que la que se ha ponderado, y que tiene recibida la Rota, scilicèt ex bono, & æquo, reconociendo, que es suma equidad desviarse en esta parte de lo riguroso del derecho, en que puedan proseguir, como si fueran propiamente sucessores, los Vicarios Generales las causas Apostolicas, que mediante vn rescripto avian empeçado a conocer los que en el mismo oficio les avian precedido: sin embargo de dicha resistencia de derecho, que notan los DD. sobre el *cap. quoniam Abbas*, por el qual solo se halla dispuesto la sucession de dicho exercicio, quando es perpetua la dignidad; no empero en esta, que es temporal, amovible, y del todo voluntaria.

17 Con lo qual, aviendose introducido esta practica contra

las

las disposiciones Canonicas, y la inteligẽcia comun de los Doctores: canonizada tan repetidas vezes por la Rota, como atesta Garcia, y otros muchos que refiere para en el caso, solo de aver cessado en el oficio vn Vicario General, por muerte, revociõ, ò renunciacion de aquel, considerando por muy perjudicial el gravamen de aver de traer otra nueva comission, y muchas, como se puede ofrecer en vna misma causa, pudiendo continuarse a titulo de sucessor, aunque impropiamente por otro Vicario General: parece, que no se puede pretender extension de aquella observancia al caso voluntario, de que viviendo el primero, y conservandose en el oficio, se introduzga otro segundo nombrado a la prosecucion de su comission, y que exercite la jurisdiccion radicada en su persona: Observantia enim non extenditur de re ad rem, nec de persona, ad personam, nec de casu ad casum, quia strictissimi iuris est, & non extenditur vltra actus observatos, *vt cum Bald. Felin. Molin. Surd. Pacian. & alijs Rotæ decisionib. trad. Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. n. 239. & seqq.*

18 Mayormente, quando aun respecto del estilo, de q̃ el nuevo Vicario General muerto el primero pueda continuar la comission, sienten muchos Doctores, que no es tan notorio, y vniversal, que no necessite de probança individua, *vt reffert Tondut. d. lib. 2. cap. 1. num. 57.* sub ijs verbis: *Immo generaliter communem observantiam talem esse, vt commissio transeat ad Vicarium sucessorem testatur, Gambar. de offi. & potest. legat. lib. 8. num. 97. quamvis observantiam illam, & stylum nõ esse adeo notorium, quin probatione indigeat ab eo, qui ipsum allegat, voluerit Achil. de Gras. decis. Rotæ Roman. 3. sub tit. de offic. Vicar. num. 2. quem citat, & sequitur Theodos. Rub. in dictis singular. ad eiusd. Achil. decis. 51. pag. 136.* Y aunque es verdad, que en el numero siguiente resuelve Tonduto, no ser necessario ya, el que se pruebe este estilo por la comun Observancia: sin embargo, es buen argumento la contradiccion referida, para entender quan dificultosa se hiziera semejante extension en el sentir destos Autores, quando tan a la vista tienen lo que procede de derecho.

19 Ni puede persuadir lo contrario el dezir, que viniendo el rescripto dirigido al Oficial de Barbastro, solo se puso en consideracion al Tribunal, y que asi puede exercerse la jurisdiccion indistintamente, por qualquiere de los Oficiales, æque principales, que huviere; pues cada vno de por si, y todos juntos in solidum le representan, è informan. Porque esto tiene muy cumplida satisfacion, si se advierte, que aunque es verdad que al tiempo de la expedicion del rescripto, se tuvo en consideracion al Tribunal, y que la mente de su Santidad, fue el que se executasse la comission por el Oficial Eclesiastico que lo informava: Y aunque tambien es cierto, que hallandose muchos con esta calidad, cada vno dellos podia tener derecho a la comission, por competerles habitu la jurisdiccion delegada; sin embargo eo ipso, q̃ la parte impertante, vsando de la facultad, que se le concede, presenta el rescripto al que mejor le parece, y lo admite aquel animo procedendi, sin contradiccion alguna, se evacua, y desvanece aquella habitual jurisdiccion, comunicada in solidum a los demas, y se radica la actual, & in exercitio virtute preventionis en el electo tan estrechissimamente, como si ab initio fuera personalissima, y dirigida expresso nomine a su persona.

20 Demas, que si por estar contemplado el Tribunal, pudiera introducirse el Oficial Tabuenca a conocer de la causa delegada al Doctor Gracia, con mucha mayor razon deviera tener essa facultad el Ilustrissimo señor Obispo de Barbastro, pues en su nõbre exerce la jurisdiccion ordinaria, & facit idem Tribunal cum eo; sed sic est, que el señor Obispo no puede conocer de las causas delegadas a su Oficial, sin embargo de que se aya tenido en la expedicion del rescripto consideracion de aquel; luego &c. la consequencia es legitima, diò la razon el *Padre Tomas Sanchez d.lib.8.disp.27.nu.*30.diziendo: *Quia etsi idem sit Episcopi, & eius Vicarij Tribunal, id tamen solum habet verum in causis, quæ iure ordinario competunt*, y lo explicò tambien *Tondut.d.lib.2.cap.1.num.*49.ibi: *Quia Vicarius in illa causa sibi delegata maior est quolibet ordinario, & habet auditorium separatum ab auditorio Episcopi, & Tribunal iurisdictionis Episcopalis, nihil habet commune, cum hac iurisdictio-*

ne delegata, c.studuisti 2.de offic.leg. Seraph.decis.506. nu.3. idque non obstante quod videatur, delegans habuisse respectũ ad Tribunal ad notat.per DD.in d. cap. quoniam Abbas 14. de offic.deleg.

21 De todo lo dicho se infiere, que no ha sido renũciable por las partes esta jurisdiccion radicada en el Doctor Gracia, ni pudiera este tampoco consentir en que el Canonigo Tabuenca se entrometiesse en ella, pues la delegada es materia constante, no ser prorogable, nec quod posit extendi de persona ad personam, *ad text in cap.P.& .G.de offic.& potest.Iudic.deleg.& quæ ibi traduntur à DD.*prob.in specie, *Barb.de Iudic.lib.1. art. 1.ex num.*204.209.& 210.Carlev.*eod.tract.lib.1.tit.1. disp. 2. quæst.8.sect.4.num.*1163.Salgad.*de suplic.2.part.cap.17. n.63. & seqq.& cap.34.num.21.&* 22.Seraph. *decis.* 1316. *num.* 3. Flores de Mena *practicar.lib.1.cap.12.num.34.&* 35. Solorz. *de Indiar.Gubern.tom.2.lib.2.cap.28.num.20.* Y con mayoria de razon, aviẽdo sido hecho del Procurador, y no de mi parte, no aviendo tenido mãdato especial para ello, como era menester, *ad trad.à Tusc.verb.prorrogatio,cõcl.932.n.3.*Roman. *cons.*38.Bertrand.*cons.314.num.1.par.1.tom.3.*Guid.Pap.*decis.* 462.Ricc.*in collect.322.par.2.&* 2499.Y por vltimo, y a mayor cautela, se halla muchas vezes protestada, particularmente en vn memorial, pidiendo: el que se aya por repetida en todos los demas de la causa, lo qual es bastante, *vt probat Tranzo de protest.consider.25.n.7.*

22 Y quando sin embargo de lo que queda fundado, se insista, en que el Canonigo Tabuenca, con la calidad de Oficial inserta en las Bulas, ha podido proseguir esta causa, aunque no huviera renunciado el Doctor Don Ioseph Gracia su oficio; adhuc tamen, tiene satisfacion esta replica, advirtiendo, que es forçoso el que huviera constado de causa legitima, por la qual se abstenia aquel, pues sin averse verificado el impedimẽto, no podia entrometerse a conocer della, como en terminos mas rigurosos de muchos executores nombrados, en vn rescripto lo determinò el *text.in cap.cum plures de offic.deleg.in 6.* por estas tan elegantes palabras: *Cum plures sub illa forma vt omnes,*

nes, aut duo vel vnus eorum mandatum Apostolicũ exequantur, aut alia consimili Iudices, vel executores à Sede Apostolica deputari contingit; ipsorum quilibet inijunctum potest adimplere mandatum. Porro vno eorum negotium inchoante commissum alij nequibunt se vlterius intromitere de eodem, nisi vel infirmitate vel alia iusta causa illum contingeret impediri, aut si nolet, vel malitiose in eo procedere recusaret, para cuya comprobacion es digno de verse, *Salgad. de supplicat. ad Sanctiss. 1. part. cap. 10. §. vnic. ex num. 5. & sequentibus.*

23 Y lo resolviò la Rota por nulidad constante, con este fundamento, *apud Ludovisium decis. 46. num. 8.* ibi: *Gesta enim per secundum executorem sunt nulla, non solum propter defectum citationis, & modum procedendi executive, vt dictum est de primo; sed etiam quia inchoato processu cum primo executore, non potuit secundus procedere.*

24 Lo mismo escrive *Flores Diez de Mena practic. quæst. lib. 1. cap. 4. n. 65. &* 66. a donde consultado, respondiò: *Etiam sic consului, dum casus in facto accidisset, & vidi causam remissam primo executori, quia secundus sine ratione in ea se intromisserat, & inhibuerat, ita notat. Felin. in cap. fin. de præsumpt. circa fin. y otros muchos que refiere*, y al numero siguiẽte, añade, que es menester, que precedan tres requestas, para que conste del legitimo impedimento del tal executor, ibi: *Confirmatur: quia quando dati sunt plures executores ad exequendam gratiam, vnus in defectum alterius, nõ potest aliquis ex eis procedere, vsque dum constet de impedimento alterius, & ad hoc quod constet de impedimento, debet requiri primus etiam trina requisitione, vt cum Ægidio, & alijs existimat additio ad decis. 5. de offic. deleg. in novis. Rota allegat gloss. verb. requisierunt in* Clement. *dudum de sepultur. fac. decis. Rotæ* 1. *de probat. in antiquiorib. & decis. 7. de offic. deleg. in novis.*

25 Y aunq̃ se me opuso en el discurso de mi informacion por V. S. la doctrina de *Marc. Anton. Genuens. in praxi Archiepiscop. in addit. ad quæst. 69. num. 28.* a donde dize, hablando de

el

el cap. cum plures: *Quod posset alter Iudex procedere, si cōsenserit primus Iudex, & concurreret expressus consensus partiũ*, fundada en *Butr. Ancharr. Geminan. Archidiac.* y *Frãch.* que refiere, añadiendo: que conforme a esta inteligencia, no estamos en terminos de prorrogacion de jurisdiccion, sino de renunciacion de la excepcion de incompetencia, que podia aver opuesto mi parte, y que no aviẽdola formiter deducido, ò aviẽdose apartado de su protestacion contrario facto; *ad notat. per Barbos. de exigend. pens. cap. 7. num.* 17: no tiene lugar ya para poderla excibir, y mucho menos de oponer contra lo juzgado de nulidad.

26 Sin embargo esta instancia (aunq̃ gravissima) tiene entera satisfacion (corriendo, por aora con la idea del *capitul. cum plures* sine veri præiudicio, que no es la de nuestros terminos, como he probado) pues no consta lo primero, que aya precedido expresso consentimiento de las partes, como quiere, que sea menester dicha doctrina: y aunque se me replicò a esto, *quod facta potentiora sunt verbis. ad text. in l. de pupil. §. meminisse, ff. de nov. oper. nunt.* Alvar. de Velasc. *in locis comm. axiom.* 18. *lit. T.* Con todo, no es esto tan cierto, q̃ en muchas materias no sea lo contrario mas verdadero: y assi el mismo *Alvar. de Velasc.* dixo *axiom.* 22. *lit. V. Quod verba magis declarant animum, quam facta l. recusari. ff. de adquir. hæredit. l. reconiuncti de legat.* 3. Y particularmente en esta de jurisdiccion delegada, pues como notò *Carleval. tract. de Iudic. tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 8. *sect.* 1. *nu.* 976. *in fin. Expressa verò prorrogatio est, quæ fit expresso consensu aliquorum, facta aperta submissione alieno Iudici, eique subijcientium personas, & bona sua, cum renuntiatione proprij fori, & Iudicis, de qua agitur in d. l. si convenerit* 18. *de iurisd. omn. Iudic.*

27 Y lo advirtiò con puntualidad *Pedro Barbosa ad leg.* 1. *de Iudic. art.* 3. *num.* 5. alli: *Contrariam tamen opinionem immo in prorrogatione requiri expressum consensum, & non tacitum defend. Andr. Siculus d. cap. cum olim*, el 1. *num.* 8. *expendendo nostrum textum ibi*, ijs se subijciant, & consentiant, *ne enim verbum consentiant superfluat dicendum est, textum*

vel-

velle non sufficere subjectionem, ex qua satius colligitur cōsensus, sed requiri consensum scilicet expressum.

28 Y no solo ha de ser el consentimiento expresso, sino tambien la submission de ageno Iuez, como dize *Carleual.* & probat *idem Barbos. num. 7.* diziendo: *Sed vera responsio est, quod is textus vltra consensum partium, requirit subjectionem, vt efficax inducatur prorrogatio, ita vt per pænitētiam partes ab ea recedere non posint, nam si simpliciter consentiant, & tamē non subijciant se Iudici, à consensu illo possunt per pænitentiam recedere.*

29 Demas que tambien avia de aver precedido el consentimiento expresso del Doctor Gracia, quia absque executoris cōsensu non valet partium renuntiatio; R*oman. cons.* 369. *num.* 18. Çardin. *cons.* 38. *ad fin.* Afflict. *decis.* 173. Gratian. *decis.* 78. *n.* 50 Ioann. Baptist. Cost. *de scient. & ignor. cent.* 2. *dist.* 66. *num.* 5. Rovit. *pract.* 2. *de iurisdict. in vito non turband. num.* 25. Didac. Perez *in l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 3. *ordinam,* Castrens. *cons.* 431. *num.* 3. *in princ.* Gaill. *Obser.* 4. *num.* 3. *lib.* 1. Tusch. *lit. C. conclus.* 1027. *num.* 3. Mar. Giurb. *cons.* 95. *num.* 13. *& sequentib.* Cened. *Canon. quæst.* 12. *num.* 8. *& sequentib.* Rot. *decis.* 22. *num.* 8. *par.* 2. Salgad. *de suplic.* 2. *part. cap.* 3. *per tot.* Y aunque a esto fue V.S. servido dezir, que *Genuense*, solo requiria el expresso consentimiento en las partes, no empero en el executor, & si id intellexisset expresisset: Con todo no pudo entenderlo de otra manera, pues lo contrario procede de derecho, como enseñā los Doctores referidos, y por esto advirtiò *Flores de Mena vbi supra num.* 24. que se le hagan primero tres requestas, a instancia de las partes, para que ò prosiga en la causa, ò refiriendo el impedimēto legitimo con espresion, el otro Coexecutor conozca de ella.

30 Ni tampoco tiene mas fundamento la replica, de que este consentimiento, no es prorrogacion de jurisdiccion, sino renunciacion de la excepcion de incompetencia: y que asi ha podido el Procurador hazerla con su comparicion voluntaria. Porque se responde, que para este punto se deven distinguir dos casos, vno quando el impedimento, que estorva el exercicio de la juris-

risdiccion, es perpetuo, ò temporal inevitabiliter, ò quando es temporal, y evitable, como el de la no voluntad, negligencia, y sobrada dilacion, porque en el primero vale el processo, como no se oponga lo contrario, y la razon es, porque con la existencia de la condiciõ, esto es, cõ averse justificado la clausula, *Quod si non omnes*, se verificò tambien el aver passado la jurisdiccion in actu al otro coexecutor; con que en esto verdaderamente no ay prorrogacion, sino renunciacion de la excepciõ, que se le podia oponer de incompetencia, hasta aver constado del impedimento.

31 En el segundo (que es nuestro caso) siẽdo el impedimento evitable, es nulo el processo, porque avia de aver precedido verificacion de la impotencia, y le devia de aver constado al coexecutor legitimamente della, antes de introducirse en la causa: y asi se infiere con fundamento, que no ha obrado la comparicion del Procurador renunciacion de la excepcion, sino prorrogacion del exercicio de la jurisdiccion, antes de estar justificada la clausula, y asi ante eventum conditionis, lo qual no ha podido darsela al segundo executor, ni despojar de ella al primero.

32 Prueba esta distinciõ cõ opiniõ de la Rota admirablemẽte *Dominic. de Sant. Geminian. in lect. ad d. cap. cum plures, n. 8.* a donde pone la duda, diziendo: *Sed quid si primus Iudex processerat, & est postea impeditus infirmitate, collega prosequitur, prius quam sibi constet, & postea constat, quod erat impeditus, an valeat processus?* Solve. *Archidiaconus tenet quod sic, licèt ille non debuerit procedere, alleg. 8. dist. de verit. & quod not. Innocent. de appellat. dilectus gloss. fin. item in causa spirituali etiam res iudicata nõ præiudicat veritati, vt notat. 35. quæst. 9. §. ijs ita. In contrarium facit, infra de hære cum secundum in fin. & vide opin. Hostiens. supr. eod. tit. prudentiam, gloss. 2. Ioan. Andr. remitit ad ea, quæ posuit infr. in reg. eum qui certus de regul. iur. in merc. Et quod valeat in executoribus datis super gratia ad purificandam clausulam positam in gratia tenent, Dom. de Rota conclus.* 559. quæ incipit

 item

item si duo ex tribus, & *allegant rationes Archiadoc.hic; & istud non procederet, si essent dati cum clausula, quod si non omnes, vt ipsi tenent in concl.*633.quæ incip.item retento, *quia tunc oportet, quod primo constet de impedimento* supr.eod.prudentiam secund. eos. & *ibi distingunt: quod aut impedimentũ impediens iurisdictionem, vel exercitium erat perpetuum, vel temporale inevitabiliter, & tunc valet processus; dum tamen super hoc non fuerit reuocatum indubium in iuditio. Est ratio: quia ex existentia conditionis est verum illum esse iudicẽ, nec hic fit prorrogatio iurisdictionis, sed sola remissio probationis, & ita procedat opinio, Innocent. & Archiadoc. supra posita: ☞ Aut impedimentum erat temporale, vel evitabile, vt impedimentum non voluntatis, & isto casu non valet processus, & est ratio, quia oportet, quod de hoc primo constet iudici antequam procedat, cum aliter non dicatur conditio existere. ☞ Vnde nõ esset isto casu, taciturnitas partiũ remissio probationis; sed potius prorrogatio iurisdictionis in exercitio, quam facere non possunt partes, ex quo ligatus est, vt est dict. sup. sec. Ioan. Andr. ibi, & Paul. hic.*

33 Todo lo q̃ se ha discurrido sobre la materia de dos executores nombrados en el rescripto, acerca del *cap. cum plures*, ha sido a mayor abundamiẽto, pues no estamos, sino en los terminos de lo que dizẽ los Doctores, sobre el *cap. quoniam Abbas*, y solo ha sido para probar, como deviera aver constado primero, ab argumẽto istius textus del impedimẽto en el Doctor Gracia; esto es, muerte, privacion, ò renunciacion; pues solo pudiera el Canonigo Tabuenca proseguir la causa a titulo, aunque impropiamente, de sucessor, en estos tres casos, y no en otro alguno: Con lo qual parece: que la nulidad opuesta por mi parte, es notoria, è insanable, y que en fuerça della (sub censura) le ha, y deve conceder V.S. el decreto que le suplica.

34 Y quãdo esto no fuera tã biẽ fundado, como a mi Parte le parece, y pudiera ser que en la apelaciõ no se tuviera por lo mas cierto (que lo duda) adhuc tamen, procede, y se deve deferir a la q̃ tiene interpuesta ab incõpetentia Iudicis, pues aun en los juyzios

zios mas privilegiados, se deve admitir, como notò *Salg. de reg. protect. p. 2. c. 6. n. 53.* ibi: *Limitandũ est primo, vt non procedat interlocutoria lata super competentia, vel incõpetentia Iudicis, quia hoc casu, ☞ etiam in causis, & iudicijs privilegiatis appellationem, vt legitimam fore admittendam dicit in nostris terminis, Iacob. Menoch. de adisp. poss. d. rem. 4. n. 822. siquidem non censetur reijecta appellatio à simili interlocutoria, quamquam regulariter ab interlocutoria non recipiatur* refiere vna colectanea de Doctores y prosigue.

35 *Et ideo hæc incõpetentiæ exceptio, ☞ quãdocũq; opponi potest sententiæ ad executionẽ impediendã, sive ea procedat ex vi iudicati, sive statuti, vel pacti inter partes initi, tã in actibus iudicialibus, quam voluntariæ iurisdictionis, ita, vt aliter faciens cadat à causa, ac iure suo privetur, & processus sit ipso iure nullus, quamvis prohibeatur appellatio, quia non censetur prohibita illa, quæ interponitur à Iudice incompetente, provt latè deducit, & seriatim explicat Collerius de Processib. execut. cap. 1. par. 2. num. 7. vsque ad num. 16. & cap. 1. part. 4. num. 54. vsque ad num. 56. Gratian. discept. forens. l. 10. cap. 54. num. 9. & magis in specie etiam, quod quando statutum prohibet appellari non comprehendat appellationem ab incompetentia Iudicis sententia, sed immo ea non obstante appellatio licita reputetur, probant Federic.* cita muchos, y concluye al num. 57.

36 *Et quoniam iurisdictionis defectus exceptio, & impedimentum cætera omnia excedit, & in generali legis prohibitione, vel exclusione exceptionis, hæc quæ ex iurisdictione provenit, vt magis favorabilis, & magis privilegiata non cẽsetur prohibita, nec dempta, Cardinal, & Imola, &c. Ex quibus omnibus constat simul tale obiectum iurisdictionis talis esse potentiæ, vt impediat executionem trium sententiarum conformium, ergo multo magis impediet executionem sententiæ primæ, quæ super eo lata est, & per consequens, ☞ vim fieri, & omnino reponendum Tribunal per viam violentiæ additum declarabit.*

AR-

QVE LA CAVSA DE PENSIONES A DONde ay que justificar la condicional dummodo (que es el constitutivo de la gracia) es de su naturaleza apelable, y con mayor razon aviendo avido pronunciacion de litteras esse iustificatas, y precedido un processo ordinario para su averiguacion, con sentencia difinitiva, y motivos.

37 Siendo principio cierto de derecho, q̃ los instrumentos condicionales, no se pueden mandar a execucion, antes que se pruebe la existencia de aquella, *ad text. in l. thais antequam illa, §. stichus de fideicomm. libert. §. ex conditionali instit. de verb. oblig. c. 1. §. 1. de sponsalib. in* 6. Zephal. *consf.* 17. *n.* 21. Y por consiguiente proceda lo mismo en las Bulas Apostolicas de pensiones, expedidas con la clausula *dummodo*, Gigas *de pensionib. quæst.* 85. *num.* 16. & *quæst. fin. num.* 15. Seraphin. *de pensionib.* 1017. *num.* 4. Ludovis. *decis.* 57. *num.* 2. Loter. *de re beneffi. cis.* Garc. *de benef. part.* 1. *cap.* 5. *à num.* 464. *cap.* 38. *lib.* 1. *num.* 40. Garc. *de benef. part.* 1. *cap.* 5. *à num.* 464. & 485. Casador. *decis.* 7. *de rescrip.* Marches. *de commissionib.* 1. *part. cap.* 14. *num.* 45. & 79. Gomez *in compend. vtr. signat. in fin.* Flores de Mena *practic. q.* 12. *n.* 42. Barb. *de pens. q.* 2. *n.* 2. 3. & 4. Marescot. *var. resol. c.* 60. *li.* 1. Tõdut. *eod. tract. q.* 49. Salg. *de reg. protect.* 3. *part. cap.* 3. *n.* 65. Ventrigl. *de pens. annotat.* 11. §. 1. *à num.* 67. *cum seq.* Se ha de ver, si para la justificacion suya son menester tres sentencias conformes, ò bastarà vna sola, aunque no passe en juzgado.

38 Y parece q̃ ha de ser lo primero, como advierte *Loterio d. quæst.* 38. *num.* 14. con autoridad de *Gigante*, a donde propone, que quando la obligacion del titular no es liquida (lo qual puede suceder de dos maneras, ò por defecto de potestad en el que la hizo, ò por ser modificada la voluntad del Pontifice, veluti (trae por exemplo nuestro caso en el num. 16.) quando dispositio est sub modo, vel sub conditione facta, de entrambos casos,

en

(en q̃ estàn comprehẽdidos el 1.3.5.y 7.q̃ son quatro de los nueve que refiere *Gigante*,)dize que no acostumbra poner la signatura la clausula *sine retardatione solutionis*; y assi resuelve. *Interim enim tamen, non esse exequibilem*: ☞ *Cum prius debeat canonizari per tres conformes, quam mitatur executioni*, *l. 1. Cod. de execut. rei iudicat.* & *hæc ratio illiquidi decidit quatuor casus ex propositis per Gigant. videlicèt primum, tertium, quintum*; & *septimum*, *vt ibi per eum, ex nu.14.6.*& 8. assi se resolviò *apud Merlin. decis.580.in princ.*omnino videndus.

39 Ni contradize a esto *Cavaler. Neritonen. Pensionis lunæ 26. Novemb.* 1607. *decis.* 11. *num. fin.* porque aunque alli supone, que no son menester tres sentencias conformes para la justificacion de la clausula *Dummodo*; sin embargo se ha de advertir, que no habla en los terminos sencillos desta causa, sino en los de hallarse el Pensionista transferente in quasi possessione exigendi, y en este caso convenimos, en que se deve proceder via executiva, con sola vna sentencia, por la qual se aya declarado justificada la condicion por el translatario, porque como dize *Duran. decis.60. num. 2. Arbitrium regulatur à iure, iure autem attento litteræ translationis habent paratam executionem*; *ita vt detur translatario via executiva pro executione suæ translationis, sicut dabatur pẽsionario transferenti Vestr. in prax. adeo vt translatario non soleat rescribi, nisi cum clausula sine retardatione*, &c. Garcia *de benef.* 1. *part. cap.5. num.* 472. Penn. *decis.749.num.7.*

40 Y que el Pensionista tranferente estuviera allì en quasi possession de cobrar, se prueba con evidencia de las tres decisiones, que refiere Cavallerio averse ofrecido para la justificacion de la clausula *Dummodo*, en la misma causa ponente d. *Ludovisio* en aquellas palabras de el num. 5. ibi: *Nec obstare dixerunt, quod ex adverso dicebatur litteras fuisse vulneratas per sent. bon. mem. D. Littæ, quia in d. sẽtentia non dicitur pensionem antiquam* seu translationẽ *fuisse nullam, sed tantummodo annullatur processus*, *Aud. Camer.*

qui dederat executionem illis litteris, antequam eſſet iuſtificata illa clauſula Dummodo, &c. Vnde cum hodie illa clauſula ſit iuſtificata vt conſtat ex tribus deciſionibus factis coram R. P. D. meo Ludoviſio 7. April. 3. Iulij, & 24. Novembr. 1606. locus eſt prædictæ clauſulæ ſine retardatione, quæ de iure apponitur, & appoſita fuit in commiſſione D. Littæ.

41 Eſtas deciſiones ſe hallan en las recopiladas por *Ludoviſio*, en eſta forma, *la de 7. de Abril*, es en n. 245. *la de 3. de Iulio*, es la 273. *y la de 24. de Noviẽbre*, es la 277. y todas ſe intitulã de vna manera, *Neritonen. Penſionis*, por ſer de vna miſma cauſa. Cõ lo qual ſe ha de advertir, ſi cõſta de ſu cõtextura la quaſi poſſeſsiõ exigẽdi. Y parece notoriamẽte de las palabras de la primera nu. 6. a donde dize: *Quod maximè dicendum eſt, quia cõcurrit maxima veriſimilitudo: Ex ſolutione viginti annorum, & vltra continuata ab ipſa reſervatione, cum penſio ante translationem fuerit ſoluta, tam ab ipſo Epiſcopo Bovio, quam à Furnario ſucceſſore, & etiam ab adverſario, eſt enim pluſquam veriſimile, quod ſi non remanſiſſent mille non ſolviſſent.*

42 Lo miſmo prueba la ſegunda (que es la 273. num. 4. ibi: *Probatio prædicta, quãdo aliquã pateretur dificultatẽ, coadijuuatur ex alijs teſtibus, & adminiculis, de quibus in deciſione, & nititur maximè veriſimilitudine, quæ oritur ex ſolutione tanti temporis per omnes Epiſcopos, qui ſuceſſerunt, & per modernum per plures annos.* Y vltimamente concluye lo miſmo la 277. in fine: *Ex quibus fuit reſolutum ſtandum eſſe in deciſſis, maximè attenta veriſimilitudine, quæ maxima ſemper viſa fuit Dominis; ex ſolutione tot annorum, tot Epiſcoporum, & ipſius met Adverſarij.*

43 Y aunque aviendoſe hecho demoſtracion evidente de los terminos en que habla *Cavallerio*, pudiera ſer baſtante para no proponer ya la duda, q̃ haſta aqui ſiempre ſe ha opueſto: ſin embargo, vt nihil in tactum relinquamus, ſe aumenta. Que no embaraça el dezir, q̃ como podia eſtar el Penſioniſta en quaſi poſ-

ſeſ-

ſeſsion de cobrar, ſupueſto que ſe hallò neceſsitado a verificar la condicional dummodo; y es principio conſtante, que la quaſi poſſeſsion exigendi en el poſſeſſorio le exonera del cargo de dicha juſtificacion, *ad trad. à Garc. vbi ſupr. num.* 461. Barboſ. *de exigend. q.* 2. *n.* 19. Salg. *de reg. protect. d.* 3. *p. c.* 3. *n.* 34.

44 Porque ſe reſponde, q̃ en terminos de translacion de penſion, corre difere nte cuenta, pues el Penſioniſta, ſin embargo de ella, eſta obligado a juſtificar las Bulas Apoſtolicas, y por conſiguiente la condicional de la clauſula *Dummodo*, y la razon es, quia in translatione non eſt tranſmiſsibilis poſſeſsio ad effectũ non iuſtificandi, cum ſit quid facti, ſino tan ſolamente ad effectũ executionis, cum trasferatur ius, & proprietas, nam in translatione penſionis antiqua extinguitur, & nova conſtituitur, como lo notò *Garcia vbi ſupr. n.* 469. *&* 470. Rota apud *Penn. in recollect. à D. Epiſc. Barbaſtrenſ. deciſ.* 752. & apud Marcheſan. *de commiſsionib.* 1. *part. fol.* 560. *num.* 2.

45 Y es en tanto verdad lo ſobredicho, que la quaſi poſſeſsiõ exigendi en el trasferente, no le ſufraga ad effectum manutenẽdi al translatario, como lo determinò tambien la Rota *in vna Brix. Penſ.* 23. *Maij* 1594. *coram Mellino, apud Marcheſ. d.* 1. *part. fol.* 554. Y ſolo en el caſo de ſer la quaſi poſſeſsion longiſsima (ſcilicèt 30. annorũ) en el transferente, ſe exime al translatario de dicha juſtificacion, *coram Mellino apud eund. Marcheſ. fol.* 558. *num.* 3. y ſe declarò tambien *in d. Brixienſ. nu.* 3. referida en el numero antecedente, & apud *Penn. d. deciſ.* 752. *num.* 3. Duran *deciſ.* 60. *nu.* 9.

46 Con lo qual ſe haze argumento, que en dicha *deciſ.* 11. *de Cavallerio*, tuvo el Penſioniſta por eſta cauſa obligacion a juſtificar la clauſula impueſta tambien en las Bulas de reſervacion, porque aunque es verdad, que para eſte efecto, no le aprovechava la quaſi poſſeſsion del transferente; cum ſit quid facti, por conſtituirſe de nuevo aquella; ſi empero ad effectum executionis, cum ius, & proprietas in translatarium conferatur, y aſsi aviendoſe juſtificado la condicion, mediante vna ſentencia, eſta ſola baſtava, juntandola con la poſſeſsion de cobrar en ſu ante-

ceſ-

cessor, para dar lugar a lo executivo de la gracia, como assi lo entendiò *Barbos.* (con que no nos contradize tãpoco) *d.tract. de exig. Pens.cap.2.num.*61.a donde dize: *Vbi autem fuerit pronuntiatum litteras translationis esse exequendas non admittitur appellatio suspensiva.*

47 Y para que se vea a mayor demonstracion ser genuina, y literal esta inteligencia, se pondran sus palabras, que fundandose en vna decision de *Seraphino*, se avrà de entender en los terminos que esta lo resuelue: dize pues *Cavallerio*: *Et ideo hodie iustificata hac conditione: Dũmodo remaneat mille pro Episcopo intrat via executiva, vt in terminis huius clausulæ, sine retardatione arbitrio Rotæ fuit dictum in d.Lunen.Sarzan. coram Illustrissimo Cardinale Seraphino. Nec est declaranda huiusmodi iustificatio per tres conformes, quia hoc modo quando adest d.clausula dummodo, numquam daretur via executiva pro exactione pensionis, quia nihilominus datur,* VT DICITVR IN DICTA DECISSIONE, esta es la de *Seraph.*citada.

48 El qual *in d.Lunen.Sarzan.Pens.die lunæ* 15. *Februar.* 1593.que es la 1017.*del tom.*2.dize: *Quamvis itaque vel propter quasi possessionem exigendi, vel propter reverentiam litterarum, quando sunt expeditæ, hæc clausula soleat apponi, &c. Et contra consentientem pensioni procedatur ad executionem, etiam sine vlla iustificatione litterarum, Mohed. decis.*331.*Guidob. decis.* 141. *maximè stante obligatione Camerali nihilominus hoc procedit, quando gratia es pura, secus si sit conditionalis, quia tunc consensus recipit eandem cõditionem, & ideo qui agit ad pensionem debet iustificare conditionem illam, dummodo remaneant centum pro Rectore, nã dictio dummodo importat conditionem, cum sit adiiecta dispositioni, non autem executioni. Non obstant aliquæ solutiones forsam factæ, quia omnino fuerunt metu censurarum, & omnino contradicente Rectore, & ideo non constituunt in quasi possessione exigendi, quæ sit considerabilis ad hunc effectum, Quare fuit conclusum quod posit procedi in cau-*

sa

49 Haſe puesto a la letra parte desta decisiõ, para q̃ ſe vea, que *Seraphino* no dize lo que *Cavallerio*, aſsienta en el numero final, y que vna y otra diſcurren en terminos de quaſi poſſeſsion exigendi; y que por no averſe probado la que ſe alegava, ſe reſolviò en la Rota *debere procedi in cauſa retardata ſolutione*; con lo qual ſe convence con notoriedad nuestro intento; pues el arbitrio de la Rota, ſiendo provt de iure, explicò, que no procedia dicha clauſula *ſine retardatione ſolutionis*, ſiendo la gracia condicional, la qual ſolo ſe admite, aviendo poſſeſsiõ de cobrar, ò ſiendo pura la reſerva de la penſion, como procede tambien en la proviſion de los Beneficios, vbi iustificata narrativa proceditur ad executionem, ſine vlla retardatione, como lo advierte *Penn. deciſ. 991. num. 4.* que tambien ſe alega en contrario, ſic tamen intelligendus. Tambien ſe infiere de aqui ſatisfacion a lo que dize *Argelo de legitimo contradictore, quæſt. 15. nu.* 193. el qual tranſcribiendo a *Cavallerio d. num. fin.* vt patet ibi: *Optimè ad idem facit, quod ſtatuit Rota in vna Neritonen. penſ. 26. Novemb. 1607. coram R.P.D. Cavaller. vbi habetur iuſtificationem litterarum non eſſe faciẽdam per tres conformes, aliàs ceſſaret via executiva*; nò adelanta mas este punto, y aſsi por lo dicho no nos puede contradezir, ſatisfecho el Autor en que ſe funda.

50 Y porque en esta materia no pueda quedar eſcrupulo alguno contra la verdad de nuestra justicia, ſe aumenta la *deciſ. 183. de Cavallerio Lunen. Sarçanen. Pẽſionis* Lunæ 30. *Ianuarij* 1612. (que ponderè el vltimo dia de mi informaciõ) a dõde intervino en la gracia, nuestra cõdicional *dũmodo*; ſe tratò de justificar por via de monitorio (q̃ es el camino ordinario) en vn proceſſo, recibiẽdo probãças, ſe diò ſẽtẽcia, en q̃ ganò el Pẽſionista; ſe obtuvo nueva comiſsiõ cõ la clauſula *ſine retardata arbitrio Rotæ*; y aviẽdo conocido aquel graviſsimo Tribunal de la apelaciõ interpuesta, y averiguando no poder estar justificada cõ ſola

vna sentencia (pues estando apelada, non potest dici sentencia) resolviò deverse deferir en lo suspensivo, y no aver lugar la execucion fulminada, mediante la dicha clausula.

51 Y porque dixo *Salgad. de reg. protect. part. 3. cap. 3.* (hablando en propios terminos de pension, con la clausula *Dummodo*) que la gracia es condicional, y que ante omnia debet verificari, *sive ordinarie, sive executive agatur*, se me podrà replicar, que no son menester tres sentencias para la verificacion; Pero immo potius, parece que segun este Autor, vnas vezes se verifica la gracia ordinarie, otras executive; no declara aqui: quãdo se ha de verificar ordinarie, quando executive; pero en otras partes lo enseña, diziendo, que si huviere legitimo cõtradictor, faltando la possession del Pensionista, y no siendo pura la pension, es la causa apelable, como se ha fundado arriba ex num. 39. Y si en esta causa no se ha procedido ordinarie, de quo infra num. 70. quando se verificàra el *sive ordinarie* de la primera parte? como agudamente pregunta el señor Arcipreste Gallan en su muy docta Alegacion, arriba referida.

52 No solo en estos terminos de Pension, sino tambien en qualesquiere otras gracias Apostolicas procede lo mismo, como se prueba admirablemente de la *decis.* 634. de las recopiladas por *Ludov. Posth. in suo tract. de manutenend. ex num.* 28. dõde dize: *Vlterius advertebant DD. d. gratiam Verzoni fuisse, cum clausula verificato prius iure patronatus ex fundatione, vel dotatione, quæ clausula facit gratiam conditionalem ad text. &c. Et ideo ad illius iustificationem debet, ab impetrante probare ius Patronatus verum, & validum, & quòd spectet ad illum, qui præsentavit,* prosigue al *num.* 34. y pone nuestro caso, satisfaciendo la duda: *Nec dicatur d. gratia iam fuisse iustificata per sententiam latam ad favorem ipsius Verzoni super executione suarum litterarum, quia stantibus præsentibus clausulis (in forma dignum, & verificato prius iure Patronatus) d. sententia fuit appellabilis, vt de clausula in forma dignum Seraphin. decis.* 817. *num.* 1. *&c. Et de clausu-*

su-

lla verificato prius iure patronatus fuit dictum in d. Lucana, &c. ☞ *Cumque à d. sententia iam fuerit appellatum dici non potest, quod gratia per eam fuerit iustificata, appellatio suspendit sententiam, & eius effectum, & omnia remanent in eodem statu, quo de tempore sententiæ latè existebant, l. appellatione, C. de appellat. Rota coram Cavaller. dec. 242. nu. 2. & dec. 643. n. 6.*

53 En esta conformidad, y con la propia condicion se resolviò, *apud D. Pennam decis.* 1389. el qual respondiendo à la clausula *sine retardatione executionis*, que se suele poner por la reverencia de las letras Apostolicas, y que por este privilegio no pueden ser mas executivas, de lo que procede de derecho, advierte num. 7. *Quia placuit responsio, quod illa clausula, quæ solet apponi ob reverentiam litterarum Apostolicarũ non operatur, vt iudex mixtus fiat merus executor, sed reseruat facultatem, quatenus competat, & quatenus de iure sit locus executioni,* addend. Farinat. *decis.* 79. *part.* 2. *Recentiss.*

54 Es bien al proposito lo que enseña *Salgad. de reg. protect. part.* 4. *cap.* 3. *num.* 34. ibi: *Quando scilicèt aliquis conquestus est se prædio fuisse spoliatum evidenter, & Pontifex dat executorem, vt si ita est illum restituat, & mittat in possessionem alicuius beneficij, si est vacans, quia hoc genus com n ssionis habet tacitam conditionem,* si est spoliatus si vacat, &c. *in quo habet executor causæ principalis cognitionem, & debet necessario procedere, quia nihil de ea cognitum fuit, vt latè est videre per eundem Menoch. vbi supr. ac propterea hoc casu ab hoc mixto executore, nihil mirum si sit licita appellatio, etiam si non excedat, quia intelligitur etiam datus ad causam principalem; de quo nos* 5. *part. cap.* 7. *vbi de appellationibus executoribus gratiarum,* que se desea, quizàs satisfaciera por nosotros la duda.

55 De aqui nace satisfacion à lo que dixo *Suelves cons.* 31. *in centur. num.* 5. *Quod executor pensionis licèt sit mixtus, qui habet causæ cognitionem, ab eius sententia appellatio non ha-*

bet

bet effectum suspensivum, cum executive procedatur: Porque no pudo hablar en otros terminos, sino quando la gracia es pura; no empero quando es condicional, como en este caso; por lo que queda referido. Demas, que aviendo legitimo contradictor (como lo reconoce la sentencia) obra la apelacion ambos efectos, y no es otra la causa, q̄ la de averse hecho coexecutor mixto, y deber conocer judicialmente sobre la causa principal, *vt notat, Marches. de com. p.* 1. *pag.* 276. *n.* 4. Coccin. *dec* 177. *nu.* 3. Rota *apud Penn. dec.* 1453. *& decis.* 1595. Salg. *de reg. prot. p.* 2. *c.* 34 *n.* 93. *& de Retent. Bullar.* 2. *par. cap.* 54. *num.* 34. Vivian. *de iure Patronat. par.* 2. *lib.* 13. *cap.* 5. *à num.* 23. Argel. *de legit. contradict. quæst.* 15. *art.* 6. *de adquirend. possess. quæst.* 19. *num.* 64. *art.* 2. *&* 3. *n.* 12. Cevall. *de cognit. per viam violent.* 2. *p. q.* 6 *per tot. & ex n.* 7.

56 Y quando todo lo ponderado hasta aqui, no fuera bastante para fundar la intencion de mi Parte, parece que la assegura la pronunciacion de *litteras esse iustificatas*; pues aunque ingeniosamente controvierten los Doctores, y es question bien reñida, si en los instrumentos iliquidos, antes de mandarse relajar el decreto executivo, ha de preceder sentencia sobre la liquidacion, ò puede hazerse la liquidacion in executione, sin que preceda sentencia, de quo doctus *Carleval.* que refiere ambas opiniones, *tract. de Iudic. disp.* 3. *tit.* 3. *ex num.* 40. *ad* 47. Y aun que tambien es question muy disputable, si el instrumento condicional, de cuya verificacion depende el que aya deuda, y obligacion, se deve practicar en lo executivo, como el instrumento iliquido, en que es cierto que la ay, y solo es incierto el interès, ò la cantidad de la deuda, como se puede ver en las doctas Alegaciones, que se han escrito por mi Parte, para la difinicion desta causa. Sin embargo convienen comunmente los DD. en que eo ipso, que la parte pide en su libelo devido pronunciamiento sobre la liquidacion, y se haze esta en la conformidad suplicada, es apelable en lo suspensivo, por mas executiva, que sea la materia; pues

pues no lo puede ser la causa de liquidacion, por las muchas excepciones, que se ofrecen en su conocimiẽto, assi lo funda el señor Advogado Fiscal en la Alegacion de 27. de Mayo de 64. a numer. 88. que hizo en respuesta de la de el señor Canonigo Don Ioseph Santolaria: y esta es la cautela, que tanto previno Covarrubias, principal caudillo de la segunda opinion. *lib. 2. var. resol. cap. 11. num. 1. vers. Primum*, ibi: *Primũ ex ijs constat non esse necessarium; immo falsum, damnosum, inutile, quod in hac re scripsit Bald. in l. 2. num. 11. Cod. de execut. rei iudic. vbi sensit: opportere prius quam instrumentũ non liquidum mandetur executioni ipsius certè quantitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo interlocutorie pronuntiari: Nam vt dixi: hæc pronuntiatio necessaria non est, immo noceret expeditioni executionis, & forsam appellatione ab hac pronuntiatione proposita iudicium ipsum ex summario ordinarium efficeret.*

57 El Autor en quien se funda *Covarrub.* es *Roderic. Suarez in l. post rem iudic. in declarat. leg. Regni limit. 4.* y a entrambos sigue *Paz in praxi, 4. part. tom. 1. cap. 1. nu. 17.* ibi: *Caveat tamen actor, ne super tali liquidatione petat à Iudice quod sententiam interlocutoriam pronuntiet*, alega a *Aviles in cap. 20. Prætor, verb. execucion, num. 52.* Galles *ad formul. obligat. Camer in quæst. de liquidatione quæst. 35. num. 13. cum sequentib.* & ibi *Zachias ex num. 5.* confirma lo mismo *Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 2. num. 32.* ibi: *Veruntament, ne appellandi color aliquis quæratur, consulto fecerit Iudex si non sententiam super liquidatione protulerit, sed statim executionis mandatum pro quantitate liquidata decreverit.*

58 *Carleval. vbi sup. nu. 44.* es bien puntual: *Secus est* (dize) *Cum ab initio principaliter petitur liquidatio, quæ causa non potest dici causa executionis, quæ petita non est, sed causa liquidationis, eo enim casu non video, quomodo posit ommiti pronuntiatio super liquidatione, cum nihil aliud sit petitum à Iudice, quam vt instrumentum faciat liquidum, & super*

 per

per illius liquidatione consequenter pronuntiet: *Ab eâ autem pronuntiatione reus appellare potest iuxta generalem regulam, l. & in maiorib. 20. Cod. de appellat.* *Omnes enim DD. dicunt causam liquidationis non esse executiuam, & in ea admiti debere pro reo omnes, & quascumque exceptiones*, cita a Bald. Socin. Covarrub. Suar. Gallesf. Zach, Camar. Menoch. Scac. Cancer, Grassis, y Hermosilla, y concluye: *Hac de causa rectè monuit, Paz in prax. 1. tom. 4. part. cap. 1. nu. 17. Cavendum esse ne petat Actor à Iudice; vt sententiam interlocutoriam super liquidatione pronuntiet, quoniam tunc aperiet viam appellandi reo, & differendi executionem, fietq; iudicium ordinarium, vt Covarrub. notat.*

59 *Estephan. Gratian. decis. 212. num. 19. Et iure communi inspecto à sententia illa liquidationis datur appellatio*, cita a *Menoch. d. remed. 5. num. 70. & remed. 3. in fin.* el qual dize: *Ita enim appellatio admittitur à liquidatione instrumenti, cum tamen ab instrumenti executione non recipiatur, vt scribunt omnes*, lo mismo prueban *Laderch. cons. 15. sub num. 2.* Hector. Felic. *de societ. offic. cap. 31. nu. 60.* Censio *de censibus, quæst. 95. num. 37. & 38. & post tract. decis. 258.* que es la 232. *apud Lodovis.* a donde num. 2. dize: *Primo quia quodammodo liquidavit debitũ, quo casu datur apellatio*, y lo explicò *Beltram. ibid. lit. B.* diziendo: *Quando decretum continet liquidationem admittitur appellatio, etiam si aliàs materia esset executiva*, dio la razon *Surdo decis. 27. in fin.* ibi: *Diversa autem est ratio, inter id quod est liquido probatum per instrumentum & illud quod extra instrumentum probatione eget, & executio datur instrumento, non autem alijs probationibus.*

60 *Gaito de credito cap. 3. tit. 1. num. 1029.* ibi: *Immo ad evitandum hoc inconveniens ne causa fiat ordinaria per has disputationes, verius est cõtra Bald. & Socin. supr. citat. nequaquam requiri decretũ super facta liquidatione incerti, ne iudicium summarium fieret ordinarium*, alega a *Chacheran. y Escob.* entre algunos de los que quedan referidos, a que se añade la *Rota apud Farin. decis. 558. num. 3. & 4. part. 2. recent.* &

Fa-

Faria & Sousa *in addit. ad Covarrub. vbi sup. num.* 9.

61 Tambien sintiò lo mismo, acerca de los instrumentos privilegiados en este Reyno, el *señor Reg. Sess. de inhibition. cap.* 2. §. 3. *num.* 52. ibi: *Iudex tamen eo casu, nullam declarationẽ facere debet super tali purificatione, & liquidatione, ne debitor fugam arripiat, & quia ab illa liquidatione pronuntiata posset appellari, & in ea via ordinaria esset procedẽdum, quovsque res iudicata super liquidatione haberetur, in quo multum temporis, & expensæ consumerentur, & sic debet esse cautus Advocatus ne petat pronuntiari super liquidatione.*

62 Con lo qual, siendo cierto, que la execucion de las gracias Apostolicas se practica, como la de los instrumentos que tienẽ aparejada execucion, *Mohed. decis.* 13. *vt lit. pend.* Sarnens. *in tract. Brev. num.* 4. Burat. *decis.* 453. *nu.* 5. Menoch. *de adipisc. remed.* 7. *num.* 34. & *seqq.* Rota *coram Coccino decis.* 225. *n.* 3. Cavaler. *decis.* 230. *num.* 2. Ottob. *decis.* 272. *num.* 19. & *decis.* 485. *num.* 7. & 8. Farinat. *in recent. decis.* 550. *num.* 4. Aviendose pedido en la demanda por parte de los señores Pensionistas devido pronunciamiento, sobre la justificacion de las gracias, como parece de aquellas palabras de la conclusion. *Que constandole de lo sobredicho, o de lo necessario en su tiempo, y lugar pronũcie, y declare, que las dichas gracias de parte de arriba mencionadas, &c. han sido, y son justificadas, y q̃ se han, y deven poner en execucion, haziendo en razon de lo sobredicho todo lo necessario, para que los dichos Principales de dicho Procurador, respectivamente consigan el recibir, y cobrar las dichas pensiones, &c.* Y aviendose tambien confessado por su parte en el memorial de 24. de Iunio de 60. *Que el pleyto era, sobre si tenian cavimiento las pensiones, y no sobre si estavan dispensados los Pensionistas. Y que primero se avia de tratar del valor del Obispado, y que despues que se huviera pronũciado, sobre esto mostraria el que huviesse menester su dispensacion.* Y aviendose declarado por el Intruso Iuez en la misma conformidad, diziendo: *Litteras Apo-*

sto-

stolicas pensionis, &c. esse iustificatas, & exequendas, iuxta thenorem prædictarum litterarum Apostolicarum, debereque exequi, & exequendas fore, &c. parece (sub censura) que estamos en caso claro, por las doctrinas, que quedan referidas, de averse debido deferir, a la apelacion, y que procede la firma *Ne pendente* por solo este motivo.

63 Ni embaraça a esto el que se diga, que las gracias Apostolicas de reservacion de pension, son mas executivas; porque concurren en ellas dos privilegios executivos, vno ratione causæ efficientis, y otro ratione causæ finalis, scilicèt alimentorum de quibus, *Loter. de re benef. lib.* 1. *quæst.* 38. *nu.* 1. Barbos. *de exig. pens. quæst.* 2. *num.* 11. & 12. Porque se responde a esto facilmēte, que en el modo de proceder, no se diferencian en cosa alguna, pues como se ha dicho num. 37. antes de llegar a executarse, deve averse justificado la condicion impuesta à lo substācial de su disposicion, como en todos los demas instrumentos privilegiados, y si por ventura el Procurador pidiere sobre la justificacion debido pronunciamiento, declarando al titular por obligado a pagar las pensiones, se avrà hecho por esse modo de demanda (que nuestra *Observ. si contrahentes de pignorib.* la llamò bien, *petitio concludens*) la causa ordinaria, y por consiguiēte apelable, como en estos terminos lo enseña *Salustrio Tiberio in pract. Iudic. Auditor. Cameræ* (que es la mejor norma para esta causa) *libr.* 3. *capit.* 1. *à numer.* 7. vbi ait: *Et quoniam superius diximus, quod conditiones, si quæ sint in litteris verificandæ sunt, notandum est, quod duæ clausulæ passim sub conditione in litteris solent; apponi vnam scilicèt* (tibi pensionem annuam super fructibus, &c. quorum medietatem ipsa pensio, vt asseris non excedit) *altera vero hæc est* (dummodo pensio huiusmodi, & forsam aliæ assignatæ pensiones medietatem huiusmodi beneffícij fructum non excedant) *omitto alias, &c.* prosigue el Autor el modo, y a quien toca justificar estas condiciones, y al num. 12. advierte: *Porrò antequam ad sententiam declaratoriam deveniatur:* ☞ *caveat Procurator in sententiæ cedula ponere, scilicèt: ne Iudex in sententia reum convētum*

tum ad pensionis solutionem teneri declaret, & sic ab hac sententia appellatio reciperetur, causa deuolveretur, & executio suspenderetur, &c. & bonæ memor. Vincentius Fuscherius olim Auditoris Cameræ Locumtenens, differentia super hoc orta, & partibus bene infirmantibus appellationem tum devolutivam, tum suspensivam ob rationem supra relatã concesit.

64 Y para que se vea la forma, como se deve pronunciar en la causa de pensiones, y quan en contrario de la que ha observado el Intruso Iuez Executor; es muy de advertir la que en dicha praxi dexò reglada el mismo *Salustrio Tiberio*, diziendo consiguientemente al num.13. *Ad has differentias igitur, & dubia evitandum, hac quæ sequitur forma cõsulto tradita, & vsu recepta fuit Per hãc nostram declaratoriam sentẽtiam, &c. dicimus eundem B. modernum Rectorem, & possessorem d. benefficij sententias, censuras, & pœnas in litteris Apostolicis reservationis prædictæ pensionis, illiusque terminorum decursorum non solutionem damnabiliter incurrisse, ac in eis incidisse, ipsumque, vt talem excommunicatum, & declaratum ab omnibus Christi fidelibus arctius evitandum, litterasque declaratorias in forma solita, & consueta, ac instrumentum desuper opportunum comedendum, & relaxanda fore, & esse provt hac nostra declaratoria sententia declaramus, decernimus, & concedimus, & relaxamus, ac eund. B. B. in expẽsis coram nobis legitimè factis condemnamus, quarum taxationem nobis in posterum reservamus, omni meliori modo, &c.*

65 Esta misma forma transcribe *Tondut. de pensionib. quæst.* 49. *num.* 17. a donde hablando della, y alegando a Tiberio Salustrio en el lugar referido, dize: *Qui num.* 13. *ponit formam sẽtentiæ declaratoriæ in huiusmodi causa ferendæ, ne fiat mixtura, & detur ocasio appellandi*, y lo advirtio tambien *Salgad. de reg. protect. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 23. ibi: *Sed quia multoties ex modo procedendi in exigẽdis pensionibus soleat qualitas, ac natura rei alterari, seu variari, ita vt sententia*

tia in appellabilis (vt diximus) appellabilis efficiatur; ideo aliqua vtilia, & necessaria annectere libuit ex quibus interdum vnum tum aliud cognoscere queas, este es el *sive ordinarie* del num. 65.

66 Y no solo por hecho de los señores Pensionistas, se ha podido variar la naturaleza de la causa, como se vè, y hazerse apelable, sino que tuvieron eleccion, dexãdo de presentar el rescripto impetrado a los executores nombrados en èl, recurrir al ordinario (que lo es del señor Obispo) para que justificasse la clausula *dummodo* impuesta en sus Bulas Apostolicas, y procediesse en la causa, no como Executor, sino en virtud de su jurisdicciõ ordinaria; con lo qual se convence asi en este caso, como en el nuestro, a donde se ha procedido via ordinaria, ser la causa apelable, sin embargo del privilegio que se les concede a las letras Apostolicas de pensiones, asi lo enseña Tonduto en terminos puntuales *d. quæst. 49. num. 5. &* 6. ibi: *Procedi quoque potest coram Iudice ordinario Ecclesiastico, non obstante deputatione certi executoris, quia cum illa data fuerit in favorem pensionarij, non debet in eius odium retorqueri, nec impediri quo minus adeatur alius Iudex competens, vt nominatim decidit Masobr. in prax. concursus requisit. 5. dubit. 12. num. 6. quod intelligit de iudicijs, quæ intentantur extra Curiam Romanam, & ibi in vers. si vero summus extra Curiam, & alleg. Gigant. de pension. quæst. 69. nu. 3. vers. istis tamen non obstantibus, & addit quod illo casu ordinarius non procedit vti executor, sed vigore suæ iurisdictionis ordinariæ, & ego id vidi observari, quod est in electione pensionarij, vel agere pro consequenda solutione pensionis coram Auditore legationis, seu vicelegato, aut alio ordinario, vel vti executorialibus coram executore, Vestr. in prax. lib. 2. cap. 4. num. 1. circa med. vers. Secus autem vbi actor via ordinaria.*

67 Y no contradize mas, aunque se digã, que en la conclusiõ de dicha demanda, no pidiò el Procurador de los señores Pensionistas, per verbum *damnandi, vel condemnandi*, que son las q̃ pertenecen a vn juizio ordinario, el que obligasse a mi parte a

pa-

pagar las pensiones debidas, sino que declarasse *litteras esse iustificatas, & exequendas*; la qual pronunciacion es muy distinta, y por ella no se declara, *reum conventum ad pensionis solutionem teneri*, que es lo que dixo *Salustrio*, arriba referido. Porque se responde, que no consiste para ser difinitiva vna sentencia, y vna demanda civil, poder formar vn juyzio ordinario el que se pida, ò se pronuncie por palabras de condemnar, ò absolver, sino que bastan qualesquiera otras, que puedan conducir per æquipollens a lo mismo, y que in effectu sapiant ad condẽnationem, como se infiere del *señor Regent. Seff. tract. de inhibit. cap. 2. §. 3. num.* 63. a donde dize: *Sententia igitur diffinitiva, ( ) est, quæ iudiciario ordine seruato condemnatione, absolutione, vel quo vis æquipollenti, id quod principaliter in iudicium deducitur à nullo alio dependens directè finit*, y de lo que enseña *Barbos. de exigend. pension. quæst. 2. num.* 1. advirtiendo: *In quolibet debito petendo, cui via executiva cõpetit debet Advocatus cavere, ne verbis ad viam ordinariã spectantibus, puta damnandi, condemnandi, quoquo modo vtatur, sed ad executivam propriè pertinentibus, hoc est compellendi solvendi, &c. aliàs pars præiudicabitur.*

68 Vease si en el pedimiento de los señores Pensionistas, se comprehende de alguna manera condenacion contra mi parte, pues quien suplica sentencia de *averse justificado las gracias, y que se han y deven poner en execucion, haziendo en razon dello todo lo necessario, para que respectivamente consigan el recibir, y cobrar las dichas sus pensiones*, parece, q̃ *quoque modo* pretende lo mismo, y vease tambien, si quien pronuncia *litteras esse iustificatas, & exequendas*, condena *per æquipollens* a mi parte, sino con lo material de la palabra *condemnamus*; con lo formal desta pronunciacion, que es bien equipolente.

69 Demas, que esto se haze mas claro, si se consideran aquellas palabras de la difinicion, *id quod principaliter in iudicium deducitur à nullo alio dependens directè finit*, y lo que dixo *Hypolit. de Marsil. tract. de Bannitis, verb. Sententia, nu.* 47. ibi:

ibi: *Et negotium principale dicitur id, ſuper quo principaliter dirigitur libellus*; y tãbien lo q̃ enſeñò *Bald. ad l. placuit 8. C. de Iudic. num. 7.* ſub ijs verbis: *Sed quid ſi ſuperior mãdet inferiori per hæc verba ſummariè te informes, & referas nobis, qualiter accipientur iſta verba? Reſpondeo aut ſunt pro lata ad ſimplicem inſtructionem, aut referuntur ad cauſæ deciſionem ex indefiendam per ſuperiorem; primo caſu ſufficit ſummaria cognitio, per quam religio ſuperioris poſit informari ad inſtructionem, & præſumptionem, arg. ff. de pœnis, l. qui vltimo: & ſecundo caſu diſtinguenda eſt natura Iudicij, numquid ſententia lata ſuper eo generet plenum præiudicium, vel non; nam ſi generat plenum præiudicium requiritur plena probatio, ſi autem ſemiplenum ſufficit ſemiplena; ideſt præſumptiva probatio, vt apparet ex theorica ante dicta.* Eſta teorica es la que enſeña en el num. 5. para conocer, y diſtinguir el juyzio ſumario del ordinario, de qua nos infra num. 71. Pues aviendoſe difinido principalmente en eſta cauſa el cavimiento de las penſiones, vt patet ex illis verbis ſententiæ. *Et cum ijs circa principalem cauſam præſentis proceſſus*, que es lo que ſe ſuplicò en el libelo, y lo que los ſeñores Penſioniſtas; mediante ſu Procurador confeſſaron en el memorial de 24. de Iunio, que queda referido; parece que ſe aplican con acierto las doctrinas ponderadas; y que el juyzio ſe hizo ordinario, y ſuſpenſiva la apelacion para què proceda la firma.

70 Y no ſolo *ratione diffinitionis*, como ſe ha dicho, *ſed etiam ratione ſolemnitatis*, pues como gravemente enſeña el *ſeñor Regent. Seſſ. vbi ſupr. num. 64.* difinitiva ſe llama vna ſentencia por entrambos reſpectos: Y aſsi en quanto al ſegundo, ha ſido tambien eſta cauſa ordinaria deſde ſu origen, en todo lo ritual del proceſſo, por averſe ſeñalado, y guardado todos los terminos de vn juyzio ordinario, porque aviendoſe començado por citacion, ſe diò la demanda en forma (como ſe ha dicho) ſe aſsignò a reſcribir, vna, dos, y tres vezes a entrambos pueſtos, ſe probò, y publicò con terminos de vna cauſa plenaria, ſe dieron interrogatorios de teſtigos, ſe aſsignò a contradezir, ſuplicando el

el Procurador de los señores Pensionistas termino, *iuxta styllũ præsentis Curiæ* (para que se vea, que en todo se conformava con el que se guarda en vn processo ordinario) el qual quedò concedido, como tambien otro mes, que se pidiò prorogado, y se publicò la probança, que sobre ellos se hizo, se asignò a dezir respectivè, se hizieron citaciones ad audiendam sententiam, se diò aquella, con nombre de difinitiva, y motivos, con lo qual se convence, que todos son procedimientos de vn juyzio ordinario, como muy al proposito lo resolviò la *Rota apud Posth. decis.* 531.*num.*9. ibi: *Admissa autem via executiva, cessant consequenter nullitates monitorij, servationis terminorum, citationis ad sententiam diffinitivam, & sententiæ per cedulam, quæ proponuntur ommissa, ☞ cum prædicta omnia respiciant iudicium ordinarium, non autem executivum.*

71 Mostrò la diferẽcia q̃ ay entre juyzio sumario, y ordinario el subtilissimo Baldo arriba referido, num. 69. poniendo la question al n.5. *Quæro hic quomodo cognoscitur ordinaria cognitio à summaria cognitione? respõdet Iac. de Aren. quod cognoscitur hoc modo: nam plena cognitio est, vbi est ordinis Iudiciarij observantia, personarum præsentia, & vtriusque partis probationem audientia; si quod istorum deficit, dicitur cognitio summaria, vt est exemplum: vbi dest libellus, ordo Iudiciarius libelli oblatio, & litis contestatio, vt ff. de re iudic. l. à Divo Pio, §. si super rebus, nam ibi non offertur libellus, nec lis contestatur.*

72 Distinguiò tambien con acierto esta diferencia *Robert. Marant. in prax. part.* 4. *distinct.* 9. *num.* 41. diziendo: *Cognoscitur causa summaria ab ordinaria, quando tractatur sine ordine iudiciario, vt quia non intervenit libellus, nec litis contestatio, vel quia incipit à præcepto de solvendo, sicut causæ executivæ*, y mejor num. 208. *Si enim esset vera prima opinio nunquam posset verificari illud dictum glossæ, & Alexand. in d. l. vinum, quod communiter approbatur: ☞ Quia semper quando quis præsentat libellum, videtur eligere viam ordinariam.*

73 Y por esso *Posth. Observant.* 78. *num.* 8. advierte: *Et si quis faceret PETITIONEM, & narraret se esse in posses*

sione, & peteret se non turbari, defendi, ac manuteneri dicere-
tur intentasse remedium retinendæ ordinarium.

74 De la sentẽcia lo observo Posth. Obs. 106. n. 68. observãdũ
est quod tunc non datur appellatio, nec decretũ manutentionis
transit in iudicatum & potest etiam ab eodem Iudice revoca
ri, seu potest ab illo pars adversa reponi, quando fuit mandatũ
de manutenendo, seu expeditum per decretum, & sic per mo-
dum interlocutoriæ, & sine scriptis, sub verbo tertiæ personæ,
vt per verba: mandatum de manutenendo decrevit, & rela-
xavit: Secus si per sententiam diffinitivam, & sic per
cedulam, vel notulam, & in scriptis per verbum primæ perso-
næ condemnamus, vel absolvimus, cita a Bocac. Thusc. Gra-
tian. Cens. V ant. Mart. Andr. y algunas decisiones de Rota,
y concluye: Quod quando Iudex procesit per viam dif-
finitivæ, datur appellatio ad vtrumque effectum de iure Cano
nico, & quod hæc opinio nullum habet contradicto-
rem.

75 Ni contradize a esto Duran decis. 60. num. 47. & 48. nec
decis. 639. num. 21. & seqq. apud Posthium Statil. Pacific. de
Salvian. interdict. in spect. 4. cap. 2. ex nu. 56. Tondut. de pens.
q. 80. n. fin. Porque estas doctrinas hablan en terminos de averse
procedido executivamente en el sumarissimo de manutencion,
y no via ordinaria, como en nuestro caso: y assi el aver pronun-
ciado in scriptis por cedula, y calificadola con nombre de sentẽ-
cia difinitiva, no podia perjudicar a la parte manutenida, ha
ziendola apelable, como lo fuera si de consentimiento de entrã-
bas se huviera formado vn processo ordinario, como lo resol-
viò la Rota apud eund. Posth. dec. 531. n. 9. arriba referida n. 70.

76 Demas, que para que se vea el poco fundamento que pue-
den tener dichas doctrinas, es digna de verse la decis. 298. apud
eund. Statil. Pacif. post tract. n. 9. que dize en todo lo contra-
rio, ibi: Prædicta tamen procedunt, quando proceditur in posses
sorio manutentionis per decretum, secus vero quando, per
viam sentẽtiæ diffinitivæ, vt in nostro casu; tunc namque in-
trat appellatio, vt not. Benitend. dec. 79. per tot. & Contard. de
moment. poss. lim. 3. n. 48. quam distinctionẽ amplexa fuit Ro-

ta

ta in vna Valent. in.decimarum 23.*Octob*.1598. *coram Illust. Card.Seraph.tunc Rotæ Aud.*esta es la *decis*.1295.*apud eund. Seraph.*

77 De las clausulas salutares, con que concluye el libelo, como son: *Petens iustitiam, &c.no obligandose &c.en aquellas mejores via, y forma, &c.*tambien lo dixo *Posth.Obs*.106.*nu*. 77.*Limita nunc primo, vt detur appellatio, quando in huiusmodi iudicio fuisset processum, tanquam in ordinario,* ☞ *vt si fuisset institutum, cum clausulis salutaribus.*

78 De los motivos lo enseña con su acostumbrado magisterio el *doctissimo señor Arcipreste Gallan, Pro confirmat. decret.Ne pēdēte in caus.D.Episc.Turol.in solut.dub.n*.35.alli: *Acrecientanse los motivos, que como parte de la sentencia, valen principalmente para declarar la calidad del juyzio*, Scac. *de re iud.glos*.14.*q*.17.*n*.72.Socin.Iun.*cōs*.181.*n*.79.*vol*.2. Magon.*dec.Florent*.54.*n*.1.& *dec*.132.*nu*.16 Tusch.*lit. M.concl*. 403.Font.*de pact.nupt.to*.2.*claus*.7.*gloss*.3.*p*.10.*n*.49. Seff.*dec*. 290.314.*n*.79.& *dec*.341.*n*.1.*En este punto*,prosigue al nu.36. *Es exēplar la firma Process.Benef.& Capit.Sanct.Michaël. de los Navarr.donde auiendose apelado, de vna sentencia dada in plenario possessorio, y con motivos, por ser con sentēcia difinitiva, se concediò la firma Ne pendente, sintiendo esta Corte, que quando la manutencion se pide por cedula, la apelacion obra los dos efectos, de manera, q̄ del modo de proceder, se juzgò, que regularmente, à manutentione non datur appellatio; pero si en ella es plene cognitum, se darà: Es este exemplar del año* 1641.

79 Hasta aqui su docta Alegacion, con quien conviene la que escribiò el señor Advogado Fiscal en respuesta suya, reconociē do por decisivas del intento las doctrinas, como tambien la resoluciō de dicho exemplar, por ajustada a las reglas de derecho.

80 Ni puede persuadir lo contrario, aunque se diga: que esta causa, no se puede dezir ordinaria *ratione solēnitatis*, supuesto que el Doctor Gracia, mediante la pronunciacion hecha en 18. de Agosto de 59.declarò a instancia de los señores Pensionistas que se devia llevar sumariamente, con lo qual ha de tener execucion privilegiada esta sentēcia, *ad trad.in specie à Salg.de reg.*

pro-

protect.p.3.c.3.n.2.& ſtãte d.interlocutoria:no ſe ha podido variar la naturaleza del juyzio,que ſe introduxo: Porque ſe reſpõde lo primero:que aviendoſe apartado ſu Procurador de la primera citacion,y dado el Executor la ſegunda por circumducta, la lite no ſe introduxo haſta 19.de Febrero de 60. que ſe deſpachò la tercera,en virtud de que ſe ha procedido;con lo qual todas las diligencias,que en eſte intermedio ſe hizieron por ſu parte,quedaron anuladas,y por conſiguiente la dicha declaracion de fore ſummarie procedendum.

81 Demas,que el miſmo Procurador de los ſeñores Penſioniſtas,renunciò expreſſamente eſte privilegio en tres memoriales,declarando eſta cauſa por plenaria, como conſta del primero en 24.de Iulio de 62.a donde dixo, que ſe reputaſſe cõtumaz al de mi Parte,*in non reſcribendo,contra vltimam cedulã reſcriptionis pro ſui parte oblatam, & in plenaria cauſa huiuſmodi*:Y tambien del ſegundo en 30.de Agoſto, con las miſmas razones. Y vltimamente en 1. de Setiembre; con lo qual quando huviera tenido ſubſiſtencia la pronunciacion ſobredicha,quedò derogada con eſta contraria confeſsion, y conſentimiento voluntario,con tanta geminacion hecho in precibus.

82 En ſemejantes terminos lo prueba *Marcheſ. de commiſſ. 2 p.§.vnic.n.*68.diziendo:*Immo licèt detur in reſcripto ſummarie procedendi facultas; nihilominus ſi conſentiant partes via ordinaria procedi valebit*,cita a *Felin.in cap.cum dilecta, num.7.de reſcriptis*,a donde advierte:*Pro predictis bene facit clem.ſæpè in fin.de verb.ſignif.vbi licèt in commiſsione detur forma procedendi ſummariè,tamen de cõſenſu partium poteſt procedi non ſummariè, & per illum text. ſoleo mirari,quare eſt,quod Lud.in repet.rubr.ff. de arbitr. verb. an tamen,vſus eſt trepidatione, aliàs negando, aliàs firmando, quod valeat proceſſus arbitri,cui partes compromitentes dederãt formam, vt procederet ſine iuris ordine, & eis non opponentibus ſeruavit iuris ordinem,quoniam vltra hoc dixit etiam Bald. in l. nulla ad fin.ff.de legib. quod ſi mandatur Iudici, vt procedat ſummariè, & de plano;modo Iudex procedit ordinarie valet proceſſus,tum per illã legem, tum propter aurea verba, Innoc.*

in

in cap. novit post princ. de Iudic. vbi dixit, quod servare ordinem iudiciarium non potest nocere; qua verba ex tollit Baldus in l. testamentum post princ. Cod. de testam. &c.

83 A demas que aun quando faltara dicho cõsentimiento, y no huviera quedado anulada dicha pronunciacion, adhuc tamẽ, aviendose procedido en esta causa, tan en forma de cõtradictorio juizio, oìdas las partes plenissimamente en vn processo tan largo, y de tiempos tan dilatados (como resulta de la relaciõ del hecho) que todos son de vn juizio ordinario, y a penas se han visto mayores en ninguna causa, que lo sea, en Tribunal Eclesiastico: parece, que la apelacion interpuesta, deve gozar del efecto suspensivo, pues como enseña el *S. Reg. Sess. de inhibit. c. 2. §. 3. n. 76.* Aun en los processos de recepcion, ò repulsion de firma, en que por el Fuero 10. *De voluntad de firmis iuris*, se reformaron las solemnidades, que regularmente tenian introducidas el derecho comun, y Fueros del Reyno, dando cierta forma de proceder sumariamente, y sin tanta dilacion, la sentencia, que acerca dellos se diere es difinitiva, y tiene entrambos efectos su apelacion interpuesta a la Real Audiencia, no con otro motivo, que el que queda representado, y refiere nu. 78. *Quia cum aliàs hæc sententia, cum causa cognitione, attento iure communi esset diffinitiva, sola relaxatio, seu immutatio super ordine iudiciario, non operatur, quod immutandum sit sententiæ nomẽ, sed solum, quoad processum.*

84 Es bien al proposito la doctrina de *Cevall. de cognit. per viam violent. 2. part. quæst. 8. num. 14.* ibi: *Ego vero ita rem diffiniendam existimo, quia aut Iudex ordinarius, sive executor merus, vel mixtus pronuntiauit sententiam de exequendo, ☞ cum causæ cognitione, citata parte, vt sæpè contingit, quando dubitatur: an decernẽdum sit mandatum de exequendo, vel sine aliqua causæ cognitione, quia viso instrumento decernitur mandatum. In primo casu existimo, quod sit admittenda appellatio, ☞ quoad vtrumque effectum, & quod Iudex facit vim exequendo, appellatione remota,* llega a dar la razon mas abaxo, ponderãdo el texto *in l. fin. C. commination. vel Epistolæ,* ibi: *Quod magno conflictu sententia decerni sollet, id paucis litteris, temere descriptis definiri fas*

 non

non est, & sic cum dictum mandatum de exequendo præcesserit magno conflictu, idest causa cognita, non debet postea paucis litteris, idest brevi, & summario, & executiuo iudicio finiri, & sic appellatio admittenda est. Y concluye deverse determinar, conforme esta distincion el articulo de fuerça, y alega a *Seff. dec.* 148. qui sic reffert iudicatum.

85 Præterea, aun quando dicha pronunciacion *de fore procedendum summariè*, estuviera suis pedibus, y no se huviera alterado, y variado la naturaleza del juyzio, formandose vn processo ordinario de voluntad de las partes; adhuc tamen, aviendose esta causa de verificacion de condició de formar, y difinir a costa de testigos, y probanças extrinsecas, parece que la apelacion deve gozar del efecto suspensivo, pues como enseña *Salgad. de reg. prot. p. 3. c. 2. n. 90. & 91.* No se infiere bien el que sea executiva vna causa, porque sea sumaria: pues aunque se proceda con terminos mas ceñidos, y breves, no por esso dexa de admitirse la apelació. *Vnũ tamẽ* (dize) *obiter adverto, quod in hoc articulo, iustis iuris terminis abutuntur DD. præcipuè Mandos. & Flores, dum dicunt: in causa salarij, & mercedis procedi summarie, & executive,* ☞ *siquidem nulla probatio, quantumcumq; liquidissima executionem habet. Andr. R. in tract. de executione c. 1. ar. 2, n. 16.* ☞ *Nec valet consequẽtia, causa est summaria, ergo exesutiva; quia in causa summaria proceditur iuris terminis servatis, licèt abbreviatis, & admittitur appellatio,* Clem. &c.

86 De todo lo dicho se infiere satisfacion a la instancia, que V.S. fue servido de hazerme en la vista desta causa, con la doctrina de *Giurba dec. 49. n. 24.* a donde dize: *Quod vbi de sui natura causa, nõ est appellabilis, procedẽdi modũ inspicere nõ debemus, quia semper prævalet natura causæ*, a que se añade que *Giurba* se funda en el *Ritu* 120. *de Sicilia*, que alega para su comprobacion, como se puede ver en dicho nu. 24. y tambiẽ en los DD. Regnicolas, que hablan en estos terminos, como son *Pedro Gregorio el Panormitano, Cumia, Afflictis, y Grato,* y se explica aun mas al fin del n. 26. ibi: *Neq; novũ* ☞ *apud nos est, causam, in qua datis terminis proceditur, executivã, quandoq;*

doq; esse, appellatione non obstante, vt ex Ritu 105. *videre est.* Y asi como en el num. 26. responde à Verallo, que lleua la cõtraria, cõ estas razones: *Nec obstat tertio ex Verallo, & Amat. quia respondetur Verallum, &* de stylo Romanæ Curiæ loqutum esse, *ut ex illius lectura inspiciendum advertit Gratian. in addit. ad d. dec. 220. n. 3. & ita loquitur Gõzal. d. glos. 6. à n. 179. ad n. 222. Neque enim stylus. & observantia vnius Curiæ illam debet excedere*, parece que con ellas mismas satisfazemos la instancia.

87 Demas, que tiene aun en estos terminos tan poco fundamento lo que dize *Giurb.* que *Cumia* a quien alega en el *Ritu* 79. *n.* 40. dize lo contrario, y nos favorece, ibi: *Quarto quia magis atenditur natura causæ, quam privilegium personæ; quod patet in pupillo, qui litem ordinariam tẽtat summarie, & sucumbit, vt non audiatur appellans*: luego a cõtrario sensu, que es nuestro caso, *si litem summariam tentat ordinarie; & sucumbit audietur appellans?* Parece que se deduce, como lo nota el mismo *Cumia n.* 41.

88 Tambien recibe interpretacion la doctrina de *Salgado de retent. Bullar 2. part. cap.* 34. *num.* 106. pues como se ha probado, no siendo esta materia executiva, por la necessidad de aver de justificar la condicional de la clausula *Dũmodo*, con tres conformes, la sentencia difinitiva del processo ordinario, q̃ sobre la verificacion se ha seguido, ha de ser apelable, quoad vtrumque effectum, como el mismo lo advierte.

83 Y por vltimo, tampoco repugna la Rota *apud Ludovis. decis.* 307. *nu.* 18. en aquellas palabras: *Non obstat, dum dicitur Ioann. Egisse prius via ordinaria, cum fuerit admmisus ad causam in statu, & terminis, & fecerit probationes, quia illud iudicium fuit pariter executivum, & probationes factæ concernebant iustificationem litterarum.* Porque lo que dellas se puede inferir, solo es, que aunque se aya intẽtado el petitorio, podrà el subrogado en el Beneficio omitirlo en qualquiera parte del processo, y recurrir al sumarissimo de manutenciõ, como consiguientemente lo dize el mismo *Ludovis. nu.* 19. ibi: *Vltra quod vt etiam in eadem dictum fuit, clarum est, posse in quali-*

libet parte iudicij intentari possessorium reiiecto, vel suspensa petitorio: no empero q̃ la sẽtẽcia dada en vn processo ordinario sea executiva, porq̃ la justificaciõ de las letras de su naturaleza lo sea. Demas, que en aquella *decis.* no avia q̃ verificar clausula alguna condicional impuesta à lo substancial de la gracia, si no vna simple narrativa de lite, Clericato, y possesion del Beneficio en el antecessor, en cuyo lugar se subrogava otro graciosamente, *vt constat ex nu.1.* cnn lo qual las letras Apostolicas de su naturaleza eran exequibles.

84 Apoya con mucho fundamento todo lo discurrido en este punto *Scac. de appellat. q.17. lim.9. n.44.* à donde dize: *Sub limita primo eandem limitationem, vt non procedat, quando iudicium, quod poterat instrui via executiva, fuit instructum & terminatum via ordinaria, quia tunc dabitur appellatio per ea, quæ loquendo de obligatione formæ Cameræ, & testando se ita obtinuisse in signatura iustitiæ scribit, Contard. in cap. vnic. lim.14. n.5. C. si de moment. possess. & ex eo reffert, & sequitur Ruginel. tract. de appel. §.2. c.3. nu.163. & quod si Iudex in aliquo casu potuisset, ex dispositione statuti procedere ad executionem, absque condemnatione, & tamen non processerit, sed pronuntiaverit, & condemnaverit posit tunc reus appellare, eo quod Iudex non est sequutus viã statuti, scrib. Alex. cons.113. viso themate sub nu.9. vers. Plus dicit versus fin. ibi: Accedit quia lib.5.*

85 Ya queda probado, como por la reverencia de las letras Apostolicas, siendo condicionales estas gracias, no tiene execucion privilegiada la sentencia, que se diere sobre su justificacion, pues se ha visto con Penna, y Posthio arriba, nu.52. & 53. referidos, que sin embargo de este privilegio, non solet rescribi, cum clausula *sine retardatione solutionis.* Resta aora probar lo mismo, respecto del segundo, que gozan ob causam finalem, scilicet alimentorum. Y en este punto es materia constãte, que quando alimẽta petũtur iure actionis. Esto es en vn processo ordinario, & non executive, per officium Iudicis, la sentencia, que se diere tiene entrambos efectos, y deve deferirse a la apelacion interpuesta, como lo advierte *Salg. de reg. prot. p.3. c.1. n.13. & 16.* Y

tan-

tanto mas corre el discurso, quanto se vè, que los señores Pensionistas no son mas privilegiados en la tercera parte, que lo es el señor Obispo en las otras dos, caso en que cessa su privilegio, *ex Vulgar.reg.privilegiatus contra privilegiatũ,&c. Auth. quas actiones,C.de sacrosanct.Eccl.Surd.de aliment. priuileg.* 61.*n*.11.Salg.*cum in num.in labyr.par*.1.*cap*.70.*num*.46.Hect. Capic.*dec*.195.*n*.1.Vincent.Grillenzon *cons*.89.*à n*.13.Rubeus *in annot.ad dec*.576.*n*.96.*p*.3.Burat.*dec*.12.*n*.3.

86 Immo potius el señor Obispo, es aun mas privilegiado en dichas dos partes, que los señores Pensionistas en la tercera, pues tambien se le conservan con dicha clausula justificativa, a titulo de alimentos (y lo que es mas alimentos de pobres) vt notat *Tondut.de pensionib.q*.58.*n*.28.& 29.y assi por este titulo, como tābien, quia agit de dāno vitādo, quando la otra parte insiste in lucro, captando, deve ser mas assistido del derecho, *facilius enim aliquid conservatur, quam de novo adquiritur, ad text. in l.patre furios.de ijs qui sunt sui vel alien.leg. per procuratorem* 72.*de Procuratorib.* pues favorecen las leyes al que trata de evitar el daño, no empero al que solicita el provecho, & *melior est causa suum non tradentis, quam poscentis alienũ,* como dixo *Quint.Curt.lib*.7.*de Gest.Alex.* Y assi es mas justo que espere el Pensionista la averiguacion, que no que el titular, con tā notable dispendio aya de aguardar tres sentencias, para averse de restituir, que es lo que dixo *Salg.de retent. Bull*.2. *p.c*.34.*nu*,54.*nec ipse legitimus contradictor ad solam voluntatem executoris tenetur possessionem suam dimittere.* Y lo notò tan cuerdo, como docto el señor Gallan d.sua Alleg.num. 40.

87 De aqui nace el fundamento, que V.S. ha tenido para conceder firma *Ne pēdēte appellatione*, en materia de dezimas, pues aunque es verdad, que la causa dellas es tan privilegiada, como se reconoce, por ser devidas al Estado Eclesiastico, ratione alimentorum, y que no se puedē retardar, nam ex dilatione incurritur peccatum, *ex c.decimas vers.Sed tardius dare peccatum*

 est

est 16.q.1.c.cum homines.vers.Mandamus vbi gloss.in verb.fructib.de decimis:y que de su sentencia non datur appellatio suspensiva, ob favorem animarum & cultus divinis,*vt not.Salg.de reg.prot.d.3.p.c.2 ex n.67.*Sin embargo no ha lugar esto entre dos Iglesias, que contienden sobre el derecho de dezimar,por razon, de que privilegiatus contra pariter privilegiatum non vtitur privilegio suo, *vt probat idem Salg.n.*77.ni quando vn Prroquiano para eximirse de pagar este derecho, alega privilegio,Pontificio, ò pacto legitimo,*ex eod.nu.* 74.*vbi:hæc tamen conclusio limitatur, vt procedat quando is à quo petuntur decimæ allegaret cõsuetudinem seu præscriptionem,vel aliã similem iustam causam,ex ijs quas reijcit text.in cap.tua nobis,quia tunc vt dictum est appellatio non admmititur;secus autem si allegaret exceptionem* ☞ *habitam à Papa,seu legitimam compositionem, quia tunc si non audiretur in ista allegatione posset appellare, Ioan. Andr.&c. & quod quando verum est,quod adest exemptio à Papa admittatur appellatio in causa decimarum suspensiva, tenet post Abbat. &c.*

88 Lo mismo enseña el *S.R.Sess.de inhib c.8.§.1.n 8.*ibi:*Vnde si lata esset sẽtẽtia super decimis,nõ inter Vicariũ,& suos Parochianos, sed inter aliquos Vicarios prætendentes sibi cõpetere ius decimãdi,tũc appellatio à sententia lata super ijs suspendit.Secund.Abbat.Ant. de Butr. in cap tua nobis de decimis,& sic dabitur,* ☞ *firma in tali casu ne pendente appellatione, & idem est,quando aliquis allegat contra Vicarium pactum,vel privilegium,quibus exemptus videtur à solutione decimarũ, nam tunc quia offuscatur dibitum appellatio suspendit Abb. & Butr. vbi supr.* ☞ *Vide in processu Procurator Fiscalis, nec non terrastenentium loci de S.Ioan.de Cist. (qui locus est in territorio Civit Cæsaraug.)super iurisfirm.in mense Octob.anni* 1597.

88 A demas, Señor, que para que V.S.conceda a mi Parte la que le tiene suplicada,no parece, que es menester llegar a apurar tan del todo la justicia que le assiste,como si fuera para obtener en la difinitiva(pero sin embargo se ha hecho a mayor satisfacion) porque en el articulo de fuerça en que se halla esta causa, con la proteccion de esta Illustrissima Corte,basta hazer demonstracion,de que es materia dudosa(sive dubium sit iuris,sive facti)si la apelacion suspende, ò no suspende:y esto aun en terminos irregulares de prohibicion de derecho, como lo enseña *Salg de reg.prot.p.*1.*c.*2.§.3.*n.*31.& 32.ibi:*Et quod vbi de iure,vel de facto est dubium,numquid appellatio teneat, tũc Iudex à quo debeat super sedere in executione, ita vt nihil debeat innovare scribunt Specul.Ioan.Andr.Philipp.Franch.Sygismun.Scac.&c. Quod procedit,etiam iu casu in quo appellatio sit regulariter prohibita, puta*

ta

tazin causa possessoria, quia nihilominus si adsit dubitatio circa delationẽ, vel non delationem appellationis, debet admitti, Contard. Scac. Petr. Sard. &c.

89 Con lo qual parece que tantas doctrinas como se han ponderado en estos numeros, quando no se me conceda ser decisivas, no puede dexar de aver puesto la questiõ en terminos de dudosa, para que proceda el decreto, pues aun el mismo Intruso Executor lo tiene reconocido, aviendo calificado a mi Parte por contradictor legitimo, y por justa la causa, que ha tenido para litigar, pronunciando *Neutra in expẽsis*, ad trad. *ab. Illustriss. Domino Domino D. Christophoro Crespi de Valdaura, digniss. Vice-Cancellario huius inclitæ Coronæ, & omnigenæ eruditionis, Prudentiæ, Iustitiæque virtutum clarescente viro to.2. decisiv. observ. obs.48.n.9. & 10.* Y no aviendole condemnado en las que se han ofrecido en esta causa, como deviera, *ex Tondut. de pensionib. d.q.49.n.17. in fin.* ibi: *Iudex procedit ad declaratoriã excommunicationis, & aliarum pœnarum, & censurarum in litteris cõtentarum, & ☞ condemnationem rei ad omnes expensas, vt docet Sallust. Tiber in prax lib.3.c.1.n.6.*

89 Ni obstarà el que se diga, que siendo esta materia de pensiones tan privilegiada, que no basta el aver puesto en terminos de dudosa la apelacion, sino que era preciso probar, que la opinion, que defiere a ella, es sin controversia la menos dudosa, y la mas probable; pues estando la regla por ella; en duda devemos adherescer a la regla. Porque se responde a esto facilmente, advirtiendo, que esta no es la regla, sino su excepcion, pues la universal en derecho es, *quod in maioribus, & minoribus negotijs appellandi facultas est, ad text. in l.20 Cod. de appellationib.* Con lo qual todas las causas, en que la apelaciõ estuviere prohibida, seràn excepcion de regla, y assi deviendose en duda recurrir a ella, parece que en el caso presente corre de llano la doctrina, y mas con la satisfacion que el mismo Salgado acomoda a la instancia, diziendo consiguiẽtemente al num.34. *Nec obstat quod in dubio regulæ est inhærendum: quoniam in causis possessorijs prohibitio appellationis est limitatio regulæ generalis permissivæ in omnibus regulariter, & per admissionem in dubio reddimus ad regulam, provt etiam dicit Scac. vbi prox. n.64. &c. Secus quando est dubium, ☞ quia tunc debemus regulæ adhærere permissiuæ, vt dictum est. Igitur evidenter fatẽdum est in dubio defferendum, & reponendum decernere Senatum.*

90 Vltimamente, Señor, puede dezir mi Parte con el Consulto: *Sic in veni Senatum censuisse*, en muchos exemplares, con que lo tiene V.S. executoriado, como es el año de 1622, en 28. de Febrero, *in process. D. Petri Martini de Sigues*, a quien se le concediò firma *Ne pen-*

pendente appellatione, en vna causa de pension; porque en ella se tra-
taua de liquidacion de frutos, y se declarò en conformidad de votos
ser necessarias tres sentencias conformes para passar a la execucion.

91 Y tambien el año de 1649. *In process. D. Laurentij de Barrabes Thesaur. Sanctæ Eccles. Cathed. Turias.* que es bien notable, pues obtuvo decreto, para que no le compeliessen a pagar la pension, de que se tratava, sin verificar la condicion, con que se hizo la gracia, no estando el Pensionista en possession de cobrar del firmante: Y aunque el Pensionista hizo repetidas instancias, alegando, y probando, que estava en possession de cobrar del antecessor, no pudo conseguir la declaracion ad agendum via executiva, sed solum civili, & ordinaria.

92 Con los mismos meritos se concediò el año de 1661. por Abril a Mossen Gaspar Ruenz otra inhibicion.

93 Y en execucion de Bulas Apostolicas, que aviendo legitimo contradictor, interpuesta por èl la apelacion, obre el efecto suspensivo, y merezca la firma *Ne pendente appellatione*, por averse hecho el Executor mixto, es ajustado exemplar el del *processo Decani Sedis*, sobre el pleyto de la Maestrescolia.

94 Por todo lo qual, confia mi Parte le ha de merecer a V. S. el decreto suplicado, prout iuris esse censeo. Salvo tanti Senatus integerrimo, cordato, & doctissimo iudicio. Cæsaraugustæ sexto Kalend. Iunij anni MDCLXV.

Doct. Iosephus de Sotomayor Vribe,
Regalibus in Consilijs Advocatus.

Se concedio y se revoco despues